1

فهرست جمع البحرين

كتاب الطهارة ١ كتاب الصلاة ١٧ كتاب الزكوة ٤٨ كتاب الصوم ٦٢ كتاب الحج ٧٠ كتاب البيوع ٨٨
كتاب الرهن ١١٦ كتاب الحجر ١٢٣ كتاب المأذون ١٢٤ كتاب الاقرار ١٢٧ كتاب الاجارات ١٣٤ كتاب الشفعة ١٤٦ كتاب الشركة ١٤٦
كتاب المضاربة ١٥٠ كتاب الوكالة ١٥٣ كتاب الكفالة ١٥٩ كتاب الحوالة ١٦٢ كتاب الصلح ١٦٢ كتاب الهبة ١٦٦
كتاب الوقف ١٦٩ كتاب الغصب ١٧٢ كتاب الوديعة ١٧٥ كتاب العارية ١٧٦ كتاب اللقيط ١٧٨ كتاب اللقطة ١٧٨ كتاب الخنثى ١٧٩
كتاب المفقود ١٨٠ كتاب الاباق ١٨٠ كتاب احياء الموات ١٨١ كتاب المزارعة ١٨٣ كتاب المساقاة ١٨٤ كتاب النكاح ١٨٤
كتاب الرضاع ٢٠٢ كتاب الطلاق ٢٠٤ كتاب العتاق ٢٣٠ كتاب الجنايات ٢٤١ كتاب الديات ٢٤٥ كتاب الحدود ٢٥٣ كتاب الصيد والذبائح ٢٦٥
كتاب الاضحية ٢٦٧ كتاب الايمان ٢٦٩ كتاب ادب القضى ٢٧٦ كتاب الدعوى ٢٧٨ كتاب الشهادات ٢٨٩ كتاب الرجوع عن الشهادات ٢٨٩
كتاب التحري ٢٩٠ كتاب الكراهة ٢٩١ كتاب السير ٢٩٢ كتاب الحظر والاباحة كتاب الوصايا ٢٩٩ كتاب الفرائض ٣٠٠

ومنهم

[illegible]

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Hacı Beşir Ağa
Yeni Kayıt No:
Eski Kayıt No: 263

في الفوائد الجامع الصغير اذا قال الله اكبر عبد الرحمن في اول الله
فهذا الفرد صلواته ولو تعمد يكفر وفي المحيط فان كان في اوسطه
فهو الصحيح وهو المختار وان كان في آخره فهو خطاء ولكن لا تفسد
الصلوة واما اذا كان المد في اكبر فانه تفسد سواء كان في اوله
او في اوسطه او في آخره واذا تعمد ذلك في اوسطه يكفر وانه لا يكون
لا يكفر ولا تفسد ويتوب وفي الفوائد الجامع الصغير واما اذا مد
لام من اكبر بان يسقط الالف بين الباء والراء قال بعضهم يفسد وقال بعضهم
لا تفسد وفي المحيط وينبغي ان يقول الله برفع الهاء ولا يدرج في الله
وفي قوله اكبر هو بالخيار ان شاء ذكره بالرفع وان شاء ذكره بالجزم
وفي الفوائد الجامع الصغير وبجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع
لكونه خبر المبتداء لما روي عن ابراهيم النخعي انه موقوف عليه ومروي الا
انه صلى الله عليه وسلم قال لا اذان الا جزم ولا اقامة الا جزم والتكبير جزم قال كمال
الحلواني ان شاء الخ التكبير ويجاوز مراقبي مخرج مما يلي الحلق وبجزم
بقدر اللام منه وفي المحيط وكذر كرر الكبير مرارا ذكر الله بالرفع في كل
مرة وذكر اكبر في الصلاة لا غيره بالرفع وفي المراة لا غيره
هو بالخيار ان شاء ذكره بالرفع وان شاء ذكره بالجزم قال محمد يعبر ويكره
منتهى بصره في صلوته الى موضع سجوده [illegible]

7

دخل على امرأته بابهام وقال انما انت طالق
ملماقال بعضهم يقع الطلاق ان كانت في العدة
وقال بعضهم لا يقع الطلاق سواء كانت في العدة
او لم تكن والقول الثاني هو الصحيح وعليه الفتوى
نقل من معتمد الفتوى للعبد الفقير

باع بوصايا بدراهم ولم يقبض الدراهم حتى حاربت لا ينفق فان كانت
في جميع البلدان فسد البيع وان كانت لا تنفق في هذه البلدة وينفق
في غيرها لا تفسد لانه لم تهلك كله تغيب فيتخير البائع بين اخذ مثلها
وبين اخذ قيمتها الخط

[illegible]

اذا اكتسب مالا من حرام ثم اشترى به شيئا فانه من تلك الدراهم او دفع اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم او اشترى بتلك الدراهم
فلم يدفعها ثم دفعها اليه او اشترى بتلك الدراهم ولم يدفعها ودفع دراهم
او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخرى ودفع تلك
الدراهم اصلحه اللسان [illegible]
الاول والثاني [illegible]
في العقد الاول [illegible]
وقال ابو بكر لا يطيب له ويتصدق [illegible]
قول الكرخي نعم لله وبه يأخذ [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

الحمد لله الذي لا يحوط كماله نطاق وصف الفصحاء ولا ينوط بادراكه ادراك افكار فحول الفضلاء نحمدك امتثالا لا مدركا بالقصور والحصور والاعياء ونشكرك على منن الالاء بلا منن الايلاء انت الذي تؤتي من الحكمة من تشاء ما تشاء اسالك ان تعلي عيني بعين العطاء وتجلي عن عيني غين الغطاء وتجعلني متضيئا باثار العلماء الذين عنوا باجلاء الظلماء واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا في السراء والضراء وصاروا اصدورا في مناهج الاهتداء وساروا بدورا في مدارج الاقتداء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح منامهم على قيام الجهداء وجمل جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء ورغما لمن الاشقياء محمد المختص بنبوة الانبياء وعلى آله بروج الاولياء وصحبه خير الاتقياء وبعد فيقول الضعيف النحيف المدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في اخرته امله واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف بسرح منه الروح من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي بادي لحظه يحاكي الاعجاز كتاب في سرائر سروره مناهجه من الاحزان ناجي وليس له شرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل عانيه نسألك الان تشرحه شرحا يحلل فوايد فنونه ويذلل شوارد صيوده ويبرز المكنون في حجب عباراته ويفرز ما كتب في اصداف اشاراته حاويا بالمسائل المضبوطة عاريا عن الدلائل المبسوطة متواسطا بين الافراط والتفريط فان خير الامور الاوساط فقلت لهم هذا امر رفيع السنك واني امر وضيع العلك ومن كيد الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير ودعا الي بدو فساد وغلى على عدو فساد مع ان العلم حالهما تذروه الرياح والجهل فالجسيما تدور به النجاح شعر

وابن الصفا هيهات من عيش عاشق وجنة عدن بالمكان خفت

فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فاقحمت نفسي فيه وان كان عسيرا لان في الحاح الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر كل عسير وعويص اذ هو نعم المولى ونعم المنيل الحمد لله ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله المجيد وامتثالا لقوله تخلقوا باخلاق الله وشكرا على صبر ورزقه ممتنا بفضل الاله اما بحث الحمد فقد تركته بالعمد لاشتهاره تحريرا في اوايل الشروح بحث بعضي بحثا الى بلاء البلوح جاعل العلماء بدل من الله وبيان له لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كانه قال انه الحمد لانه جعل العلماء انجما اي كالانجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه وهو قوله للاهتداء زاهرة ووجه الشبه ان السائرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المص الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء زاهرة ترشيحا لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه القلة وهنا اريد منه الكثرة بقرينة حمل جمع الكثرة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليها فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف فقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه المستغرق فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اريد به نجوم الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم يقل

علماء

بجوما

٢٦٤

نجوما كما قال عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا المملو بالشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعايه براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويميز الحرام عن الحلال واعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحججا اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة جعلهم انفسهم حجة مع انها يقوم بهم مبالغة كما نقول زيد عدل وانما لم يقل حجا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى اخر ومحجة اي طريقا واضحا الى الصدق المراد به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبرعنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد به المحبة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعله جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المص رح في شرح الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله تعالى اقول انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجازا في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا لينتاول الاقوال والافعال فلفظة الى لا يناسب على الاطلاق لانها للانتهاء ولا يكون غاية لمن يتبع العلماء باخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعة اي مستوية وصدورا جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضائل جامعة فعلى هذا لا تشبيه فيه ويجيء الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضائل بحيث كان ابدانهم كصدور وخاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى لي فكلي نواظره وان هو ناداني فكلي سوامعه اختار في الاول جمع القلة وههنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين بجنس الفضائل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص دعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدور دون الشموس لشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس ولان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالعلماء المبينين كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة التدرج حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله حمدا فعدل الى الجملة الاسمية الغير المفيدة بزمان لتكميل الحمد يدوم دوام وجوده اي كدوام وجوده وهو صفة يكون مبداء لافادة في من يليق به لا لغرض فلو وهب واحد كتابا مثلا من غير اهله او من اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفائض بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التنبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض الخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه المعقول اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدايم فقال ويبقى بقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض لا يتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر

تنبيها وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون
مزكون بتزكية الله تعالى كنتم خير امة اولان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة يدل ما روى انه عم يعرف امته في المحشر
بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف مختص بهم وقد قال عم حين توضاء هذا وضوئي و وضوء الا
نبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيد المقوي
من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو القرآن لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع
وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور
مصدر على آله وهم من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي نقي كذا اجاب رسول
الله عم حين سئل عن الآل ائمة الهدى على حذف المضاف اي ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب
وجمعه اصحاب واختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة
بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له و
الثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام
مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من راى من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا
ما قاله سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لكون السالكين في الدين اهتدوا بانوار
علومهم المقتبسة من النبي عم كاهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة وهو الرحمة وهي نعام
الله تعالى وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في آثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل
زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة وبعد اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله فيقول اي يكثر للضابط
وهو الحافظ بجودة الراي علما لما كان صغر الحجم بايجاز الناظم قرينة بلفظ الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى التامل
فيها قرنه بلفظ الضابط وتكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من قدوق النار القريحة وهي في الاصل اول ماء
يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنة او ذو بوقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الا
شارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه معاها رموزا لعدم انفهامها من
وضع اللغة ويسمح لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من النقد الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف رحمه انه مضاف الى فاعل لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم
الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعل لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى فاعل منقول بمعنى يسمح لمن نقد
استبصار الناقد وفيه مبالغة ليست في غير كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة
في صيغ المباني ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق لرايق اللفظ وهو من
راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل واضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اي تركيب
وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز لهذا الكتاب
يشوق كل احد لان لفظ رايق معجب غير لعذوبته لا ينفر لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه
ويفوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو على النظاير من المختصرات المصنفة
عداه

وهذا الفن

في هذا الفن بحيث لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز لان الفايق هو الكتاب بحيث
عجز من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف رح في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتعجيز وهو نعت
لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصنيع للخلاف غير معجز غيره من الفقهاء الاسلاف وبمجرد سبق الخطور
بباله وجمع المسايل بايجاز فاله لم يكن يمدح خليقا بحاله مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله يحوي اي يجمع وهو حال من
فاعل يفوق او استيناف جواب عمن قال لما ذا يفوق للضابط علم مختصر الشيخ ابو الحسن القدوري صاحب شرح مختصر
الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رح وافاض عليهما من فضل الوفي فانهما بحران زاخران اي ممتليان وقد قيل
القدوري مشتمل على اثنى عشر الف مسئلة والمنظومة مع قيوده واحترازاته مشتمل على ثمانية عشر الف مسئلة وهذا مجمع
البحرين وهما اي مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي احسن
واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب
ولعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف رح انما نكر بحران
اذ لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال
علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعيدت الضمير وقلت وهما النيران
الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف بلام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على
الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على
المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي بلطف الله نعم المذهب اي يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه
الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب
ابي حنيفة رح والآخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختيار هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي
لطيفة يعرف بها الفطن فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بناء المجهول اي لم اسبق احد اليه مني ولا عثرا اي اطلع
احد غيري عليه مع زيادات شريفة موصوفها محذوف اي مع مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف
على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منظمة كالعقود جمع
عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح من الروايتين وتنبيه اي مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتى
وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى لتقوى السايل به في جواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد
قاعدة اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله دللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اي جئت
وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملايمة للطباع منبئة للخلاف كتعيين مفرد الماضي المتكلم فاعل القول محمد رح اذا خالفه
صاحباه ابدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات اي مبدعها قالوا في الفرق بينهما الاختراع
هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتسجيعا
للكلام ليكون تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما تركب المسايل
الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي صاحبا على هذا التذهيب اشار به الى ما وضع من الاصطلاح وما توفيقي
الا بالله اي التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا للشيء لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب

وتوقعه موافقا لرضاء الله تعالى الا بمعونته وتايسه عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر
به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا اي هيئة يستفيد منه قارئ
كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية او يقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها
خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني تداركك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية
ما لا يدل على الخلاف لانها وفاقية فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها
خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبر المصنف رح لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية
في نفس الامر يعلم قاري تلك المسئلة ما فيها عن المذاهب على التفصيل بانم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى
مصدر يعلم اي كون المذاهب معلومة على التفصيل يحصل له بمجرد قرايتها من دون بيان لما قبله تلويح اي اشارة الى الخلاف
برقم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في
تلك المسئلة من الايمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على طريقة المصنف اتم لانه مفهوم من نفس الكتاب
بلا توقف الى امر اخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما الفوايد ان فيها للوصل هذا جواب عن
قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نفس الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل نذكرها اي الرقوم الموضوعة
كاينة ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد
في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نفس الكتاب فنقول
قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة رح اذا ما لم خالفه صاحباه تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة الخلاف وهما ابو يوسف
ومحمد رح بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء
كان الخبر مقدما على المبتداء كقوله وللعجز حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او منعلا كقوله الوتر
واجب الا ان يقع هذه الجملة الاسمية حالا معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها والولد الاخير تنقطع
او تضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة رحمه الله فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض اية وقالا طويلة او ثلث ايات
وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلامه انقى من العين لان الجملة
المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني توسيط في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في اخر
كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا تكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر
كلام يشبه الحال لكن بينهما فرقا اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله
وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل
اراد بالمعترض معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر ندام القوم قلت لا فايدة في توصيفها اذن فان اقتسم
القولان اي قول ابي حنيفة رح وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في لان اقتسم لازم هنا وان كان
يجي متعديا ويقال اقتسم المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير
غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة والا اي وان لم يقتسم القولان اردفناها اي اتبعنا
الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبها باي جزء شئنا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو

كالرسول

كالرسول او الفعلية كقوله مدة الخيار ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لا من اللبس يعني المذكور بعد الاردا
معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق لانهم قد يعني اخرجتني بلبس وعلى قوله ابي يوسف
اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بالجملة الفعلية للمضارعة المستتر فاعلها هذا هو الباب
الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عنه آية العذار وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية
المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنع بحشة المباشرة وانما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية
لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الا
قتصار على صيغتيهما اي على صيغتي الماضي والمضارع وارادتهما بضمير التثنية على ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة عليهما
مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عنه وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجباه ومثال
الاقتصار على الماضي على ما سبق من قوله ومنع ومثال الارداف قوله وبخس عين الفيل والحقاه بالسباع وعلى قول ابي حنيفة
اي ودللنا عليه اذا ما لم يخالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد فيها بالجملة الاسمية وارادتها بالمضارع هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خافوا نصرف
فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية وارادتها بالماضية
هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق ملغى وشرطا او ينفي قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار في عدم لزوم بزيادة
زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول
للامام اي لابي حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي الجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف وارادتها
على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما بطهر واهدره او ينفي قول محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة
سنة للصلوة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على اقوال الايمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع يتبين
تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية وارادتها بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجاز مطلقا
المكث او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله شرب بول ماكول حرام ويجيزه للتداوي لا مطلقا
او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفل يوم واكثره وساعة وعلى خلاف الشافعي
اي ودللنا عليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفي لم توجب
النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف رح ذكرت في مخالفة الشافعي وزفر ومالك لفظة
على خلاف وفي مخالفة الايمة السابقة لفظ على اقوال لان احكام هذا الجهل اضداد الاقوال هذه الايمة صريحا واحكام
الجمل السابقة كانت اضداد الاقوال تلك الايمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل
دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بماضية اي بفعلية فعلها ماض الحق بها نون الجماعة
كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية
وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية للحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل
الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الايمة الثلثة وقد يجي الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون
للجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ويجيز رفع النجاسة الحقيقية بالمايع ومنع وانما جعلناه
عنه اي جعلت كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم

بالربع لا بالاقل

اي الشافعي وزفر ومالك يخالفونهم فيه اي يخالفون اصحابنا في المذكور فيقتصر على هذه الجمل ان فهمت اقوالهم يعني ان كان كل من الاقوال الشافعي وزفر ومالك منهو ما من المذكور لكونه ضدا له يقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والاكتفا بنفيها على ما سبق يعني انه لم نبهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله ومقدم بالربع بالاقل وقوله استطناه ثبت لا بشهر وقوله وقدروها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذه اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع للمسايل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه غما او جنون او زالت مسكة بنوم استقر والنافية اي المنفية في قوله في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذلت النفي وصاحبه كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع السابقة يدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل الطهر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الملا اقول النافية العارية عن الاوضاع السابقة توجد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج الي ذكر الباقية نعم يوجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية نحو للحدث لا قل فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود وفاقا لكنه عراها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافيه عارية عنه قلنا فح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وبها حصر من قوله والنافيه ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع المسايل الخلافيه وما سواها اوضاع غير الخلافيه لكان اضبط واغني عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكتفي المراة بتخليل شعرها والمستوي وبالفعل المستتر فاعله للعلم اي رجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعل كقوله وينعقد العمل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله ويجوز من طرف عذر اي الوضوء قال المصنف في شرحه وخامسها اي الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ليت شعري ما الفايدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان مسا ولا اللازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فقد رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد وبنفي قول محمد يعني كتبت الميم حين اشيرت الى قول محمد بحرف لا وعلى الاقوال الثلاثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة على الاقوال الثلاثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفاسه يوم واكثره وساعة يعني اقل نفاسها بمكان يوم عند ابي حنيفة واكثره يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو متعلق بقوله رقمناه وحرف العين والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف على الجمل الدالة اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك يخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدأ وقوله يخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسايل والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب

الرقوم ولا يحلها لفوايد خمسة لفايدة سرعة الوقوف على المسايل الخلافية هذه هي الفايدة الاولى واعانة للمبتدي هذه الفايدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه يميز بين جملة وجملة وهذه هي الفايدة الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الفايدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا من الصيغ وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الي نفس الصيغ فلا يخلو من ادني توقف والثانية في حق المبتدي لكن سعى ان يراد منه غير عالم العربية ليلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من تعلم العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المعتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اراد من الاعانة الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيد للمبتدي في نفس الخلاف وللقاصر بسرعة فلا وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل يا باه لانه يدل على انه قادر في العربية فيكون الرقوم معينة له وليكون فارقا بين ما يلتبس في الخط صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل تحكم بالتاء ويحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف على فارقا على فوايد تلك الزوايد وهذه هي الفايدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد يشارك المسيلة سابقتها اي المسيلة التي سبقتها في حكمها او خلافها للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسيلة الثانية متشاركا للفظ من المسيلة السابقة في الاعراب لسبب العطف عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مسيلة لان قوله لم يوجب متدرج فيه فيكون المسلتان مشاركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا لمسايل الكتاب معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب كتاب الطهارة اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اتم لا يسقط بعذر فبسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تع فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا ويسقط عما وراء العذار يعني يسقط ابي يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فيحسب من الوجه كما كان وان كان انطا وامرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي له عظم الساق الى ههنا بمعنى مع كما قال الله تع ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلنا هما قال المصنف اي المرفق والكعب وذكرا لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تع اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر

[illegible]

له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى واتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها
يكون لاسقاط ما وراها وهنا لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض
الذي يلي الابط فيكون الى المرافق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا
لليل والليل لم يجعل غاية له للحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختاره المصنف رح في شرحه لكن تلك القاعدة غير
مطردة لان واحدا لو قال قرات الختار الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا في القراءة مع الصدر كان متناولا له والاولى
ان يستدل عليه بان الغاية قد تدخل في الحكم وهنا ادخلنا احتياطا في اقامة الفرض او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا
فارادة النبي عم الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له **ولم يفرضوا مسح كل الراس** يعني مسح كل الراس في الوضوء
غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير المبحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء
ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زايدة
ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا
لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فريضة اصل المسح يكفر لانه قطعي
فنقدره بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع **لا بالاقل** يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه
اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن
فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع **ومنعنا فيه مد الاصبع** يعني لو وضع
اصبعه على راسه فمده مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر فقيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين ايضا كذا
في الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف
يجزيه عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد
لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز في الاصح اتفاقا
له ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع
وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي
ان لا يجوز غسل العضو للحدث لان الماء لا ياتي اولا ببعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو
عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير
امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مده بل لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع
فيجزيه عن المسح اتفاقا قلنا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمدها لانها اكثر اصابع يد فاقيم
مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها **وفرض اللحية مسح ربعها** يعني المفروض في
اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب
استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس **والاصح مسح ما يلاقي البشرة** يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية فرض
مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل
فرضيته الى خلفه وهو المسح **ويسقط** اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية

سقط اصلا

بيانا
سقط اصلا كاليد المقطوع **او يستوعبها** يعني روي عن ابي يوسف رح انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها
وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها **ونحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقات الممسوح الاناء ناويا للمسح** يعني اذا ادخل
المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا المسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء
من الماء لم يتم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله
ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه
اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه واردا على غير
صورة المسح **لا بعدمهما** يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز
المسح ببلة قيدنا الممسوح بالراس والخف لان من طلى ذراعيه جبائر لو غمسها في اناء يريد به المسح عليها لم يجز
وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق **ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء** الى رسغيه لانه آلة
التطهير فيبدأ بتنظيفها اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء
سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في
الصلوة بحديث يدل على تعينها ونايبة عن القراءة المفروضة حيث تجوز الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان
يكون شرطا للاحتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء
لا يسن غسلهما **والتسمية** اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله والحمد لله صار مقيما
لسنة التسمية قالوا والوسمي في اثنايه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الآكل في اثناء الاكل لنسيانه في اوله كان كافيا فلم
يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل
فعل مبتداء فلم يتفاوت قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وبعده لانه ذكر الله عند كشف العورة لا يكون
تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها نجحة
في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يشتهر مواظبته على التسمية **والسواك** اي استعمال
لان السواك اسم للخشبة المتعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع
وفي الملاحة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة في حال المضمضة تكميلا للانقاء
والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله خللوا اصابعكم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت
منضمة والتخليل واجب **وبزاده** اي ابو يوسف التخليل **في اللحية سنة** لانه عم كان اذا توضا شبك اصابعه في لحيته **وهما**
فضيلة لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل اقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة **والتثليث**
اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم **واستيعاب المسح** اي يسن استيعاب الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي
التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس **ولا تثليثه**
اي لا يجعل بتثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي رح سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه
كمسح الخف وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح **والمضمضة والاستنشاق** انما سنتا لانه عم واظب عليهما مع تركهما احيانا

ويوالي للاخنما ثلاثا يعني ياخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم فعل كذا وقال
الشافعي ياخذ كفا من الماء يتمضمض بعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله عم هكذا
وفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له
قوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما
فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كلاهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه
واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ويمسح الراس والاذنين بماء الراس
يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم
اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه انه لم يبق في كفه عم بلة ولم نوجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع
الحدث او عبادة لا يصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وعند الشافعي شرط قيدنا بقولنا
في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا قال له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا
انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلم وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا
كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسور الحمار
كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه
قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجز ولو بدا بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا ولو انغمس المحدث في الماء
مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه لعدم الترتيب لان الجمع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم ذكر بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء
لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء
افاد ترتيب مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزايه المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو
الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى امر
كالقيام بعد الصلوة ذكر اعضاء الوضوء بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز
ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره فصل في نواقض الوضوء
المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اراد به
سبيل الحدث لا العرف الشرعي ... احترازا عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بتريته قوله يلحق به الخارج
النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترط الاعتياد يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه
الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وغيرنا قيل عنده اما الدودة
الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل
فما عليها من النجس وان كان قليلا الحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على
الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سيل
عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد

وقد قالوا

وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا ينبعث عن محل النجاسة قلت المراد ان كل خارج
من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة
الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا بايصال الماء الى داخل الجلد وهو الصحيح
وفي الخانية اذا تبين للخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس
وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشي
ينجس فهو نجس ونجس من غيره والقي يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه
ناقضا للوضوء وكذا القي عندنا وقال الشافعي لا ينقض قليلا او كثيرا وانما افرد القي بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس
لانه يخالفه في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي انه عم قاء ولم يتوضا وروي انه عم احتجم ولم يتوضا ولنا قوله عم الوضوء من
كل دم سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض
قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان و
الامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقي اذا كان ملء الفم وهو ان يكون مانعا من الكلام
وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط
في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم الدسعة القية ولان الخروج من
غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل
الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر الزاد اذا مص دم انسان ان كان كثيرا انتقض وضوءه
لان الدم فيه يكون سايلا وهو ملحق في دم مايع يعني اذا قاء دما مايعا الغى ابو حنيفة رحمه الله فيه شرط الامتلاء وقال ينقض وضوءه
وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض بالجرح منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه
اعتبارا بساير انواع القي فيلحق بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملا الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من
الجوف مغلوبا عن البزاق وان غلب البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس
ينقض اتفاقا ويحكم بناقضية قي البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس
وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ نخامته بطرف ردائه وانه لزج لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل
اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا
او غالبا على الطعام اما اذا كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد فالطعام
كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسيلة معطوفة على ما قبلها اي
ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف والاقرب ان يجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملا الفم قال
ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة اية سجدة يتحد باتحاد المجلس وقال
محمد ان اتحد الباعث هو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد
اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب والسبب دون المجلس اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا
وينقضه بالقهقهة وهو ضحك يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا

وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار مسلكاها واحدا فان كانت منتنة ينقض والا فلا

من السبيل فكذا في الخارج

ان كان سايلا فان كان علقا لا ينقض من الحلق

قهقهة مصلي بالغ فيقضان في صلوة عامدا كان اوناسيا ينقض وضوءه وكذا يتيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة
لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان
ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي
في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء
وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل **ولو غلبه اغماء** وهو كون العقل مغلوبا
فيدخل فيه السكر **او جنون** وهو كون العقل مسلوبا **او زالت مسكته** اي قوة الماسكة **بنوم انتقض** وفيه اشارة الى
مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه لان
امساك الريح يزول في هذه الهيات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل منه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب
انه لا ينقض ولو مال النائم جالسا فان انتبه قبل انه يزول مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض
سقط او لم يسقط كذا في الكافية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان
حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا
ينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة **ولم يقيدوه في القاعد بالطول** يعني نوم القاعد لا ينتقض عندنا
وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحكم هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح
المنظومة رايت في كتاب مذهب المالكي ان قدره ما بين العشاءين تطويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قايما
او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال
فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الكافية ان نام جالسا على راس التنور وقد ادلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله
ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا
وقال الشافعي ينقض الوضوء مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم
لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس
بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه
جافيا باعضده عن جنبيه وان كان ملصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا
قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث **ويحكم به لتعمده في الصلوة** يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف ينقض
وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث **ولم ننقضه
بلمس مراة** المصدر مضاف الى فاعله يعني لمس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي
بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل
او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن
غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيد
بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء

فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج
الى الصلوة ولا يتوضأ واما المس في الاية فكناية عن الجماع كما قال تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر والحمل
عليه اولى ليكون بيانا لان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس **ولا فرج** هذه مسئلة اخرى يعني لا ينقض
الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا **بباطن الكف** متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي
ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان اللمس بظاهر الكف او بالاصبع لا ينقض اتفاقا له ما روي
انه عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي عم قال لمن سأله ايتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على
غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم **ولم يشترطوا في لمسها شهوة** يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض
عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من
الدليل **ومنعه** اي محمد منع انتقاض الوضوء **بفحش المباشرة** وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراة مباشرة فاحشة
بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج
نجس وهنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه مخفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل في الغسل وكيفيته وموجباته **ويجب غسل البدن** يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله
لان الماء لا يصل تحته ولو بقي البدن جاز الا ان ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط **لانزال المني** وهو شامل
لحالتي النوم واليقظة **ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك** وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير
الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس
البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك
شرط عنده في الوضوء ايضا **ونشترط الشهوة** يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند
الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم
الماء من الماء اي في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف هو الدفق انما يكون بشهوة
وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان بسبب بلوغ والظاهر انه لا يلزم الغسل **ويعتبر وجودها في المخرج**
يعني ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف يظهر في موضعين فيمن
امسك ذكره حتى اسكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته
قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له قيد بقوله في المخرج
لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب
الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا **ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء
رقيقا ولم يتذكر احتلاما** يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند
ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة وكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة
الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم

وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة وقيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما

وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل المشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني

يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر

احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق

لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وغيره ان تذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقايق وفي الخانية

انما يجب الغسل عند محمد في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه

يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزمه الغسل **ولالتقاء الختانين** هذا عطف

على قوله لانزال المني اي ويجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى

ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل سنة وختان

المراة مكرمة اراد من الالتقاء الايلاج بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان التقاء غير موجب وانما الموجب الا

يلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يحمل الالتقاء مجازا عن الا

يلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالا

يلاج في الدبر لكماله سببية للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج

البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص **وانقطاع حيض ونفاس** اي ويجب الغسل لانقطاع حيض

قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند

الانقطاع اقول لو جعلوا اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض

فلقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل

على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع **لا لمذي وودي** بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال المني

مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة

ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع **ويسن**

لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة انما اختار لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلوة الجمعة وبه قال ابو يوسف

ويجوز ان يتقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف

يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه ولكن

فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا

بطهارته في ساعة منه لانه يشترط الغسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر

فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن نايل الفضل في هذه

الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عدة من الاشباه اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر

غير مسنون بل مستحب **وان يبدا بغسل يديه** اي الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير **وفرجه**

لانه مظنة النجاسة **وازالة نجس** اي وازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه **ثم يتوضا** بالنصب عطف على

يبتدي

يبتدي **الا رجليه** استثناء متصل بمعنى يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الماء الا ان غسلهما قبل افاضة الماء

على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سنها حتى لو كان قايما على اللوح لا يوخر غسل قدميه

لان فيه فايدة كذا قال الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على رواية الاخرى

من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان ماءها ازالة الجنابة من اول عضو ملاقية فصار نجسا فغسلهما

مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون صالحا للتلاوة في مجتمع الماء بعد غسل ساير جسده **ويثلث**

الصب المستوعب ثم يغسلهما ويكتفي المراة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان ينقض ضفيرتها بايصال الماء الى اصول

شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي فانقضه لغسل الجنابة

قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء

لان حلق الشعر لهن مثلة وفي نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال

المصنف ويكتفي المراة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز

العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل

عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه عملا بالشبهين **ويحرم بالاكبر** اي بالحدث

الاكبر **دخول المسجد** لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض **والتلاوة** لقوله عم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيئا

من القرآن قيده الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري

مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها

متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من القرآن فيتناوله الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب وغسل يديه فعن

ابي حنيفة انه لا باس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرا على قصد التلاوة ولو قرا على قصد الثناء والدعاء لا باس به كذا في العيون

للامام ابي الليث **وبالاصغر** اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء **مس المصحف** وكذا اللوح فيه اية من القرآن لقوله

تعالى لا يمسه الا المطهرون واعا منع الاصغر من مس المصحف دون تلاوته لان حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله في الجنابة

كانت حالة كليهما **الا بغلافه** المراد به الجلد المنفصل لان مسه ليس من مس القرآن حقيقة وقيل المراد ما يكون متجافيا عنه

لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس والمس به بالكم قيل انه ممنوع لانه تابع للحامل

فلا يكون حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة

باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل **فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز**

لا فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما تحصلان به فقال **يرفع الحدث** وهو الحكمية المانعة عن الصلوة

بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله تعالى ماء

طهورا **لا بعصير نبات** يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج فحل قيده

لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العيون وفي الخانية لا يجوز التوضي

بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او بالطبخ **ومغلوب بطاهر** يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط

اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا **ويجوز** اي ويجوز رفع الحدث عندنا **بغالب** اي بماء غالب **على طاهر**

كزعفران واشنان ونحوهما فهو به يتغير اوصافه وهو الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول
عنه ويضاف الي المختلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيل بزعفران اشارة الي
ان الخلاف فيما اذا كان المختلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان الماء لا يخلوا عن مخالطتها
غالبا ولا يزول بها عن اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بظاهر تغيير بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا
لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان
يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا اغلب على الماء فصار كالسويق المخلوط كذا في الخانية قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان
المتغير لو كان كلها لا يجوز به انما قال وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضاون من مياه حياض تغير
لونها وريحها وطعمها عن اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ماذكره في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة
القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ادري فايدة في تغيير عبارته بل
يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لان غلبة
حيثية ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد اولا في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون
ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكني
لما وجدت في التبيين والفتاوي الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في
الخانية ثم عند ابا يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف وفسرته كما سمعت
فاختر ايهما شئت ولكن نعرف يا صاحب فحص الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم
اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران باوقيتين ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد
بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوي الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل
على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الي توجيهات يحمل عبارتهم عليها توفيقا
فنقول والله هو الموفق انه ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء
والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوي الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء به
لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور
يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط فان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والاجازة فيحمل عليه
عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يوافق ويخالف الماء في الطعم
ويوافقه في اللون والريح وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوي
لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط مايعا مخالفا للماء في اللون فقط ولا
يرتفع بمستعمر بنجاسة حكمية فاذا زالت بالماء تنسك او تقرب به على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضا للصلوة
او مس المصحف ودخول المسجد او كونه او توضا على وضوء لكون نورا على نور وفي النوادر او غسل يده للطعام او منه
صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا ويعني الثاني يعني قال محمد

دابة لا يرفع بماء مستعمل

مايصير

لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الاثام ينتقل حينئذ اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل
نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رح لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها
يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا
الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلاته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح هذا اشارة الى ان
قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة رح كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في
الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال
قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبللها ببلل عضو اخر لا يجوز لانه
لما زال ذلك العضو صار مستعملا ولو بللها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فجايز كيف ما كان لان الاعضاء
كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضايه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته
مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلقا لانه كان
طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كما لو غسل به ثوب طاهر لو قال فيما سبق لم يرفعه بمستعمل لم يحتج الي قوله ولم يحكموا
بطهوريته مطلقا ولا حكما بها اي بطهوريته انه كان مستعملا طاهرا قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل
به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب السقاء نجسان يعني من انغمس البئر كطلب
الدلو فالبئر والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول
الملاقات والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب السقاء لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف
كما ذكر يتنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح هذا رواية اخرى عن ابي
حنيفة رح وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل عن
جنابة فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على نية هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا
بالحجر يتنجس البئر ولا يطهر الرجل وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنه ولم يوجد
فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب ليس
بشرط عنده ولا يتنجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز دفع الحدث من طرف غدير هو قطعة
من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الاخر المتنجس الجار صفة لطرف المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع عن
الانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الي علة عدم تنجسه لان اثر التحرك
باليد مع قوته اذا لم يصل الي الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة ايضا الي انه لا يجوز التوضي من
الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فاما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع دراع وقيل مقدار ما غلب على ظن
الراي انه يتنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير
فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخاري اختاروا هذا هكذا في المحيط
ويقدر ذلك الغدير بعشرة اذرع في مثلها اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غير

اعداوصافه ولكن اختلفوا فى حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما وفى الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهى سبع قبضات قايمة فى كل قبضة لان الاولى اقصر وفيه توسعة للناس وفى الخلاصة ان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وانه كان اعلاه عشرا فى عشر واسفله اقل وهو ممتلى يجوز منه التوضى وان نقص حتى صار تسعا فى تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا فى عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا فى عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا فى عشر وانه كان طويلا كالخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا فى عشر يجوز منه التوضى وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضى منه وان اتصل ماؤه بالحوض الكبير وعمقه اي بقدر عمق الغدير ما لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح العين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف رح وقيل للتوضى وهو مروى عن محمد رح وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار اى يجوز دفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنه والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفى المحيط لو كان العذرة على السطح فى مواضع لا يتنجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه قيل لا يطهر ما لم يخرج مثل ما فيه للحوض ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلث مرات فالاصح انه لا يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار فى حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه عدم اثرها فيه اي اثر النجاسة الواقع فى الماء وبماء اي يجوز دفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه للماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل يفسده والا فلا ولو كان توالده فى غير الماء وهو يعيش فى الماء كالبط فانه يفسده ونحوه اي دفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سايل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة الاكل لا للكرامة دليل ولنا قوله عم موت ما ليس له نفس سايلة فى الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد فى طاهر كالطين فولادت فيه نفس المسيلة وفى السابق قيد الكثير لان الحكم فيما مات فى الخارج فالقى فى الماء كذلك فى الصحيح ونجسوا القليل اي حكموا بنجاسة الماء القليل اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا يتنجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه متمسكين بقوله عم الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا قوله عم لا يبولن احدكم فى الماء الدايم وهو الذي لا يكون عشرا فى عشر وما رواه مالك ورد فى بير بضاعة وماؤه كان جاريا لما روي عن عايشة هكذا ونجسوا القلتين وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين يتنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي لا يتنجس لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا اي لا يتنجس لوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسع فيها مايتان وخمسون رطلا كذا فى الكفاية ومعنى عدم احماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل يتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجسوا عظم الميت دون شعره اي ولم يقولوا عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحل الحيوة فطهرهما يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهر ولزوما لا تحله حيوة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه يكون تابعا له ولنا ان ما لا تحله الحيوة فالموت لا يفسده وجلد كلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير

عنه فى قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر والدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا دبغ بالتراب او بالشمس فقد دبغ عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما وطهروا جلد الميتات مدبوغة وقال مالك لا يطهر والشافعي معه فى هذا الحكم لكن المصنف رح بين خلاف مالك له قوله عم لا تنتفعوا من الميت بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر ويكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان للكرامة ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا فى الخلاصة وينجس شعره اي ابو يوسف رح شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع فى الماء ينجسه وطهره اى قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل اى قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير فى الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه بالسباع يعني قالا الفيل ينتفع به حسه فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع

فصل فى البير واحكامها ثبتت بالاثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا يتنجس كلها تنزح البير اى كل ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال لموت ادمي بالوقوع فيها ونحوه اى وكالموت ما يتاذى بالجنب لما روى ان ابن عباس رح امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته فى اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا لبقاء جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت فى الخمر فصارت خلا لا تحل لانها صارت شيئا اخر بالتغير ولو تفسخت لا تحل كذا فى المحيط وعشرين اي ينزح عشرين دلوا وسطا وهو من دلاء كل بير ما يستقى به كثيرا وقيل ما يسع صاعا او كبيرا بحسابه مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس انه قال فى الفارة اذا ماتت فى البير فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفى الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفى الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البير كلها كذا روي عن ابي يوسف وما قال بعض الشافعية تشنيعا لاصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه فى مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة فى البير التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء فمذهبهم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها فارة فنقص ماؤها فى البير وظاهر الدلو نجس فما فى الدلو طاهر فيكون الدلو نجسا وفى الخانية لو نزح دلوا ولا من بير ماتت فيها فارة وصب فى بير طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية فى حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون مثل وقوع الفارة الى ثلثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اي ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا فى رواية او ستين فى رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور ونحوهما ومن المعين اى ينزح من الماء الذي له عيون فى البير بقدره اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ماء فيها نزح والاشبه ان يوخذ فى بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة فى امر الماء وامر بماتين اي امر محمد بنزح مايتين دلوا فى المعين وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفتوى تيسيرا للناس واعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها مؤداة من ماء بير لظهور ميت غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اى واعادة صلوة يوم وليلة لميت اي لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفة رح وفي لغو لو اعادة ووقفاها على العلم يعني جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها فى الحال لا فى الماضي لهما ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة

والدلو لاه ض

ولما ان طهارة الما كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك **وطهرها** اي محمد البير **والدلو الاخير تقطر** في هواء البير فلو توضا من البير
انسان في تلك الحالة يجزعنه ولا يجوز عندهما قيد بقوله تقطر لان الدلو الاخير لو كان في الما بعد لم يطهر اتفاقا قال ان الدلو
انفصل من وجه الما فيتميز النجس من الطاهر فيطهر البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير لم يصب ماوه ولهما ان ما يتقاطر
من الدلو حكمه حكم ما البير بدليل انه لا يتنجس به ما البير فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير
انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البير اذا طهرت يطهر دلو ورشاوه التي نزح كعروة الابريق تطهير بطهارة اليد النجسة
في المرة الثانية ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبين **فصــــل** في الاسار
جمع سور وهي ما بقي من الطعام والشراب **ويعتبر السور بالمسير** اسم فاعل من اسار اي ابقى يعني اذا كان لحم المسير
طاهرا فسوره طاهر ونجسا فنجس ومكروها فمكروه **ويجب غسل الاناء لو لوغ الكلب** اي لشربه **ثلثا** اي ثلث مرات و
قيد للغسل **لا سبعا احديهن بالتراب** يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب
له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا
وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب **وبخنزير منه** اي حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم **ومن**
الخنزير لانه نجس العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان
لدلالة الحيوة على طهارته وانما ينجس بالموت **ويحكم به** اي يتنجس السور **من سباع البهايم** خلافا للشافعي قيد بالبهايم
لان سور سباع الطيور طاهر اتفاقا قال ما روي انه عم سيل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال هؤلنا
شرابه وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سورها نجسا لاختلاطه بالما وما رواه محمول على الحياض
الكبير **ولا يكره** اي ابو يوسف السور **من هره** وكرهاه له ما روي ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضا
ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقيت
كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة ولما بعده فسورها يتنجس اتفاقا اذا كان على
الفور وان مكث ساعة لا يتنجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده
في التطهير لكن لم يعتبره هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها نجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالما عنده كذا في المحيط و
يكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها **وسباع الطير** اراد بها ما يأكل الميتة
وان لم يأكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما كره سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسة غير متيقنة وليست كسباع
البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها **وساكن البيوت** كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان
يكون سورها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم
الما المكروه انه لو توضا مع القدرة على ما اخر يخرج عن الكراهة وان كان عادما للما يتوضا به ولا يتيمم **ويجمع بين التيمم**
والوضو بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضا بسور حمار فصلى
ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا ليرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك
في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا لو مسح راسه بسوره للحمار ثم وجد الما المطلق لا يجب
غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لدلالة التعارض فيه لما روي عن ابن عباس انه

وضع في الكلب حج اذ في لسان الخنزيرية قولان وقيد لولوغ الكلب اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضائه وبوله سواء يغسل سبعا من الحقايق حج

وضع في الكلب اذا ... الحاق الخنزير به

والدن

النصين

قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار تربط في الافنية فيشرب
من الاواني لكن ليست كضرورة الهرة لانها يدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المص
رح لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كانت امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية **واجزنا**
تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الما المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلا بد
من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الما ان كان طهورا
فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم تيمم فهو افضل **ولا باس بسور**
الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا للنجاسة واما عندهما فلانه غير
مكروه **ويحكم بالاغلب عند اختلاط اوان** وهي جمع آنية وهي الظرف **اقلها طاهر** يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا
وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيراق ويتيمم **لا بالتحري**
يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما اغلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب
وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة
الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انايين يريقهما ويتيمم اتفاقا
وقيد بقوله اقلها طاهر لانه لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس قول لو قال اوان
قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدة
في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جايز كما قال المالك لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة
عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا موصولة بينها وبين ذي الحال ما لا
او الواو والما اذا فصلت فجايز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير
ضعيف **فصــــل** في التيمم وما ينقضه **يتيمم المسافر** قيد به لانه يفقد الما غالبا لا للاحتراز عن المقيم **فقد الما** اراد به
ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم **حقيقة** بان لا يجده **او حكما** بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم
آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الما **ومفارق المصر** اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على
الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الما في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال مفارق الما لكان اشمل **ميلا** وهو اربعة
الآف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الما صوته وعن ابي يوسف اذا كان الما بحيث لو ذهب
اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار **ويخين لمريض خاف الزيادة** اي زيادة
مرضه باستعمال الما او بالتحرك **كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو** جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز
لخوف الزيادة لانه غير عاجز كخايف التلف **فيضرب** هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا
الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما
نحن فيه يعزم التيمم فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب
يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة
المذكورة كمن اخذ بكفه ما للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس **ضربة لوجهه** اي لمسح وجهه **واخرى** اي ضربة اخرى ليديه

مكرو

اي لمسحهما الي مرفقيه الي ههنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمد على رؤس الاصابع
حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويفعل كما فعل
باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا
مستوعبا وهو الصحيح رواية عن ابي حنيفة رح لانه خلف الوضوء حتى قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ولم يمسح تحت
الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح الاكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى
الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك
اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم يقتصروا في مسح اليدين على الكوعين اي على الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن
ابن عباس رض انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وبحجر
من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد
والذهب ونحوهما فانها يلين وينطبع ولا مترمد احترز به عن الخشب ونحوه مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب
فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض وبالملح
الجبلي لا يجوز في رواية لانه يذوب فيحتمل ولم يعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هناك بمعنى
الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي
ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي
في التراب دليله لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللضرورة بالغبار اي انما يجوز
التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر بفقد التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا
يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار
والالتصاق ملغى وشرطه يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة رح حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها
جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة رح
ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة
الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب
ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر لنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض
الاصل اي وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز ثم
القدرة قد يثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء توضؤا بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ
به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي اذا مر الوسنان بالتيمم
على الماء ينتقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينتقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينتقض اشار بقوله الناعس
الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم
لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلل التيقظ

ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا منع للمصلي ... حرمة قطع الصلاة ...

المشغول للنار نادر فيجعل كالمعدوم وفي قولهما روايتان عنه وتبطل صلوته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث
يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف رح وعند الشافعي
لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعي وان كان
نفلا ففيه روايتان عنده له ان الرؤية يكون في اثناء الصلوة لانه لو راه بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل
اتفاقا فلو قال المصنف برؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال
حكما ويامر باعادتها للتذكر يعني من وضع الماء في رحله ووضعه غيره بعلمه فنسي وكان مما ينسى عادة فتيمم فصلى
ثم تذكر في الوقت وبعده يامر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق
بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم فصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق وكذا لو لم يعلم ووضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد
بالاتفاق له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كالوصام عن كفارة فنسي الطعام
في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله لعذر سماوي فيجز
تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا لا اباحة المال للمكفر لا
يمنع صومه واباحة الماء للمتيمم يمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم تكن كذلك كما اذا نسي الماء
على ظهره او المعلق في موخر رحله وهو يسوق مركبه فيتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلنا الرؤية
متوضئ ابتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى الماء في صلوته يبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضئ
لانه لو كان متيمما يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان
وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد الماء صلوته ولنا ان المتوضئ اذا راى الماء يزعم ان امامه راه فيفسد
صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعين يعني عادم
الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة رح النبيذ ماء التي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا فرؤيته تبطلها هذا تفريع
لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا راى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني
التيمم متعين في الاصح ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عند ابي حنيفة رح وبين بقوله لا يفتي به اي ابو يوسف
بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتممها تفريع للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتممها و
اوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها اي الصلوة التي راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا نوع
لقول محمد وفي الحقائق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف
قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا
لا يجوز التوضأ به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ
التمر ليلة الجن وقال ثمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كساير الانبذة
ولمحمد ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور اي المحبوس الذي فاقد
الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب
حال يوخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة رح ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالرأي متعذر

وقال لا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قايما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كما اذا افطر فاقام يتشبه بالصايمين ووافق محمد ابا حنيفة رح في رواية عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لادايه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم تخلص من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقيل لا يجب وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولنا ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم المسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان يقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزم الطلب سواء غلب على ظنه اولم يغلب لتيقن شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزم الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مايه ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وهو اي التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جايز عند ابي حنيفة رح حتى جاز للجنب المقيم للبرد هذه مسيلة اخرى فرع للمسيلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد له مارا يخاف عن العزار ان يستعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل البلد فاذا منع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد مارا لا يجوز له التيمم وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم لعلة المرض جايز اتفاقا وبدونها غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سال بعض حوايجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف رح ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في الخزانة ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة رح ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي يعز فيه الماء بل ما قاله المصنف قول الشافعي لا قول ايمتنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل او كثر وقالت في اليسير ليس كالفاحش الا ترى ان الاب معفو من الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش وندب تاخيره للرجاء الى آخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح الذخيرة ويجوز قبله يعني التيمم قبل الوقت جايز عندنا خلافا للشافعي ويؤدي ما شاء به هذه مسيلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي

بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل بتبعاته كذا قرره المصنف رح في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويؤدي الا فرضا واحدا والنوافل بتبعاته لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز ان يودي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر ويجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويتيمم من كافر لاسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف رح يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لاسلامه لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة وارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم اجزنا صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت النص انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويتيمم لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها يخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد يخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم فاذا فاجاتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة رح لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الايمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيتجدد له التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة اي وفي فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو مما يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جايز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف عن فوتها ان توضا يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضا قبل الشروع فيها لزوال الشمس ولعدم ادراك الامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضا فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في

الشروع ولسان للخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال
الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان
قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لان
الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد فكان ينبغي للمصنف رح ان يقول وبناء للمتوضي فيه بالتيمم جائز قلت
باطلاق البناء بناء على ما قال بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء
في صلاته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل
بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية **ولم يكتف لواجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم** متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد الماء المحدث
ماء لا يكتفي بطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي رح يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه ما مقدور الاستعمال
فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكتفي لرفع الحدث فني استعماله جمع بين الاصل والخلف
وذا غير جائز **ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل** يعني من كان اكثره مجروحا يتيمم فقط جنبا كان
او محدثا وان كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة عندنا الجار لحالتي الاغلب **ولا نوزع**
بالنون نفي لقول الشافعي ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة
ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبر في عدد
الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة
الضرر في الجرح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان الاكثر في حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف
قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط **ولو بقيت لمعة**
يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم وفائه به **فيتيمم للجنابة** لانها ما ارتفعت **ثم احدث فيتيمم له**
اي لاجل الحدث **ثم وجد ماء غير كاف لهما** اي للمعة مع الوضوء **وجب صرفه** اي ابو يوسف صرف ذلك الماء **الى اللمعة ويبقى**
تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما حق
ينتقض في جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو
يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم **ويتيمم له** اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا بطل تيممهما اتفاقا
وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر يصرفه الى ما يكفيه اتفاقا
محل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي
لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان
موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء الماء مستحق صرفه الى اللمعة
صار كالمصروف بها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق
كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب
صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم
ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اقول لا فائدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه

اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث يجيز تقديمه على الصرف اليها ومنعه هذه فرع للمسئلة السابقة
يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز حتى
يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق **فصل** في المسح على الخفين **يمسح**
الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان
يمسح عليهما ويغسل سائر جسده مضطجعا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب
فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح **بعد اللبس على طهارة كاملة ونشترطها كاملة قبل الحدث لا قبل اللبس**
يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احدى خفيه حين غسل
احد رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص
وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع عن حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع **واجازه للمقيم**
قال مالك لا يجوز للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة
وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجليه
اخذا بالعزيمة يثاب عليه **ولم يطلقوا مدته** يعني هذا المسح متيقن بزمان معين عندنا وعند مالك غير مقيد له قوله عم
لعمار اذا كنت بسفر فامسح ما بدا لك **فقدوره للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها** لقوله عم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها **من حين الحدث** يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان
الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز
عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه **ومسح المتوضي اعلا الخف** اي ظاهره **خطوطا** نصب على
الحال اي مخطوطا **بالاصابع** لما روى عن علي رض انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه
اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح **الى الساق** وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل
ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق
ويضع يساره على مؤخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلا الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رض
ويقدر على بناء المجهول **الفرض** اي ما هو المفروض من المسح **بقدر ثلث اصابع من اليد في كل رجل** لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح والكثر اصابعها
يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق **ومنعنا المعذور** اي الذي لبس خفيه ...... على العذر
من سيلان الدم ونحوه كما سيجئ تعريف المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح **خارج الوقت الى تمامها** اي تمام
مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت
صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارة ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما
اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارة منتقضة من اول الوقت فصار لابسا
خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس وفي
الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا **والجورب لا يمسح عليه** عند ابي حنيفة رض

الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازاه
على الثخين الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين فنديه لان الجورب لو كان
رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روى ان النبي عم مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف على خلاف
القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رويناه محمول عليه والاصح
رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه
فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد عن المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل
على الاجزاء في المنعل لا شتراكهما في امكان المشي اقول ذكر المنعل في مكان المجلد والاكتفاء به لكان اولى لان المنعل ادون
من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة
والبرقع بضم القاف وفتحها اي للخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن
يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج في نزع هذه الاشياء ويجيز على الموقين اي الموق
هو الجرموق الذي يلبس على الخف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس
الجرموقين عليهما يجوز المسح على الجرموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين
لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجرموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث
بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق ح لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين
للمسح لخرقهما يجوز على الجرموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف
يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن فيهم مما ذكر في الكافي
انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق
بدل عن الخف بدل عن الرجل بل لو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روى انه عم مسح الجرموقين
فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الجاجق المتخذ من اللبود يجوز ومن الكرباس
لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الجرموقين على الخفين ومسح عليهما
ثم نزع احد الجرموقين نعيد المسح على الجرموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الجرموق الباقي ويمسح
على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكر المصنف في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والجرموق الباقي في ظاهر
الرواية وعلى الخفين في رواية اخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الجرموق
الباقي قيد بنزع احدهما لان الجرموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل خلاف المسح على الجرموق
لكون معنى الاعادة مستقيما في الجرموق وابين لكون محل الخلاف معلوما لو ان لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء
وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر
فكذا هذا ويجيز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من الرجل وجب غسله لحلول
الحدث به يغسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا يخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك

ولا حرج م

من الخف م

لادى الى الحرج وهو ما يمنع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع
فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعل الفاصل بين اليسير والكبير
قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها والاكثر حكم الكل واما اذا وقع
الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث صغار لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا تقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه
لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في الخانية وذكر في المحيط ان الخرق الكبير اذا كان
تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم لا يمنع لان الخف للمشي
لا لاكثر القدم هذا بيان ان المانع عند مالك رحمه ظهور اكثر القدم له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير
لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث ويحل بباقيه
واما القليل فانما لم يمنعه لان الخفاف لا تخلو عنه غالبا فيفضي نزعها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد اي من خف
واحد حيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر
بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخف الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقض
اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقض عند ابي حنيفة رح
لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب او الكثر عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية
اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة
فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون
خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان الاكثر حكم الكل واجاز لبقاء الممكن يعني قال محمد رح اذا بقي في محل المسح مقدار
ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل
قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث اليهما ولا يعيد الوضوء لانه
ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويجيز لسفر الطاري اتمام المدة يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث
قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه اذا
ان سافر على الطهارة ليس خفيه تتحول مدته الى هذه السفر اتفاقا وان سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول
اتفاقا قال ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه
ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا
كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا يبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها
العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال
الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة رح لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
فلا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر
للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وكذا في المنظومة اشارة

ويقال بالتركي جوراب

السابق

اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما وقيل الوجوب متفاق يعني
مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الاصح وبقي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف
على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرح اذا كان مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز
المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة عن برء اي لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت
ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه يتحصر على موضع الجراحة
بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على
جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فلما
جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضره حلها وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة
ويغسل ما حولها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها

الحيض في اللغة خروج الدم
وفي الشريعة دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة
والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض
وعن الثالث انه ما تراه بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا وعن
الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض واراد من الخامس ان لا يبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون
حيضا يقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة رضي كنا على عهد رسول الله صلعم نقضي صيام
ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب قضاءها اي قضاء الصلوة حال كونها ممكنة بكسر الكاف المشددة اي متمكنة
تلك المراة من ادائها في اول الوقت لطروه اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع
فيه فرضه لم يجب قضاؤه عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع
فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء
ولهذا لو صلت في اخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث
الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت وينعكس الحكم السابق
لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد الاهلية للحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي
من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع
على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل
والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة
الاداء وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز
الحالي استقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي ولو طهرت وقد بقي من
وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة تلزمها بهما اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما
يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة

العصر والعشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة
يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في وقت الاداء بلا عذر للدلايل الدالة
على امتيازهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها واخره واما الجمع
بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد
بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال
زفر يجب قضاؤها قيدها بالاقل لانها اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر يستقر
في الجزء الذي انه شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه يجب
عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا قام المسافر في اخر جزء الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصلي وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب
القضاء والا فلا ومنعوها اي الحائض من التلاوة قال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع
الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القران
والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف يحتاج الحائض الى القراءة وقربان ما تحت الازار اي ازار الحائض
حرام عند ابي حنيفة رح لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه يوقع فيه فيحرم وخص شعار الدم اي قال محمد يجتنب وبها
موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحائض للانقطاع
دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا
وعلى الاقل منه اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت صلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي
من الوقت قدر ان يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ازيد وهو الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى ذلك هذا العدد
يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع ع
لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بعود الدم ولكنها تغتسل وتصلي
احتياطا لان الانقطاع ظهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا اي سواء
انقطع على العشرة او اقلها لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة بتشديد الطاء تدل على ما ذكرتم
لكن القراءة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا لانه بمضي وقت صلوة يكون طاهرة وحدوا اقله يعني اقل الحيض هو عند
علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كساير الاحداث ولا نعين يوما وليلة وقال
الشافعي يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم قرئك بمحمد اي قال محمد ابو يوسف اقل الحيض بيومين واكثر اليوم
الثالث لان الاكثر حكم الكل وثلثا بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة وتقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا خمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة
عشر يوما لقوله عم تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة نصف الشهر لكنه اذا
كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام

ردت الحائض على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يجاوز العشرة فالزايد على عادتها لكونه في ايام الحيض وان ابتدات مستحاضة اي وان استحاضت ابتداء مع بلوغها ابتدات بفتح التاء ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وتدرك الالحاق بالاهل يعني للشافعي في المبتدات بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت النبي عم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما لا بستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وجعل من النساء وقال مالك يسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعل محمد النفاس في ولادة التوءمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لمحمد انه حامل والحامل لا يكون نفساء كما لا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق لفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم فكيف كانت كالحايل وفي المصفى ذكر جماعتهم لا ينقضي العدة بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما راته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي راته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة رح وجعلا ما بعد اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة عشر يوما هذه الجملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان يجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فرات بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا فاستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم بنفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطت الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلاثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلا اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا وقيدا ايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رات مبتداه يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مساوية بالدمين او مغلوبة عنها لا يكون فاصلة اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذا اذا تساوي الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل

اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رات ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بداه اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداء الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر من اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وما بعدها يوما دما وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد وكان حيضا لما اريد منه ايام العادة وهذا التقرير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر دما او رات في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة جاز بداؤه بالطهر دون ختمه وفي صورة اخرى تاخر ختمه دون بداه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تستقل فتلحق بالطاهرات اي في وجوب الصوم والصلوة وحل قربان الزوج لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وقال المصنف رح ضمير يلحق عايد الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعل عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم يامر واحدا بالاستظهار اي بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم فثلثة ايام من الزايد على العادة يلحق بايامها ثم بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده لان عادتها لو كانت خمسة عشر يوما لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فبيومين ويوم اي وان لم يمكن الاستظهار بثلثة فبيومين ويوم فاذا كان الزيادة على العادة لم يمكن جعل كلها حيضا لعلمنا انه غير انه فلا بد من الحاق زيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر الحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان لم يكن استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دم الحيض والاستحاضة عند اتصال الدمين واستمراره بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ويجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي يميز بينهما باللون فيكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف على خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عم لفاطمة بنت جبيش دم الحيض غبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة فاذا كان

غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر الايام دون اللون ويخرج عنه
اي عن الحيض الكدرة فيها اي في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رات الكدرة وهي بضم الكاف يكون لونها لون الماء
الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان يسبق حمرة او صفرة ولحقنا بهما
اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رات في ايامها
او لا استتبعها ولنا ما روي عن عايشة رض جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفرة
حالة الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا يعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولم يشترط
الاعادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها
من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف رح لان العادة الاصلية وهي الطهر ستنقل الى الحيض مرة
فكذا هذا وعندهما لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة
عن مكانها وهو ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما
تثبت بالتكرار تنتقل برؤية الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية الفتوى على قوله تيسيرا
لهن ولو رات فيها وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار
نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين
فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان
كذلك فهو والاول حيض حتى يقضى الصوم ولا يقضى الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فيقضى الصوم والصلوة
جميعا وقالا لا يتوقف بل ما رات حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل
الا انه اراه هنا لان المرئي وقع في ايام الحيض نصابا واصلا واستتبع ما قبله ولانه حسن ان المرئي في ايام العادة ليس
بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا
وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما لا يكون نصابا الا ان
يكون فالكل حيض اتفاقا ودم المستحاضة وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا
وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح
الذي لا يرقا وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت
صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد دوام وجوده وقت صلوة كاملا
بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث بمكنه الوضوء واداء الفريضة بالوضوء للوقت اي لوقت كل صلوة
مفروضة حتى لو توضا لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قال الامام البزدوي في شرح
جامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل لا للصلوة يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة
مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة
تتوضا لكل وقت صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت وتنقضه اي وضوء المعذور خروجه اي خروج
الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء

او بعده في الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور وخروجه شرط
النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله
وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا الدخول يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى لو
توضا المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله
ومعتبرة بعد الدخول لحاجة فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالا
نتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لا انها معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوايت لانها
طهارة في نفسها ونحكم بهما اي ابو يوسف بالنقض بهما اي بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده
بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله ولنا دخول الوقت دليل الحاجة
مختصة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جايز لضرورة اخرى وهي ان
الشرع جعل العزيمة للمكلف انه يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور
واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في السعين ان عليه ان يغسله ان لم يصبه مرة اخرى
وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر باقيا وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب
طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فيسقط اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع النجاسة الحقيقية
يعني نقول برفع النجاسة الحقيقية بالمايع خلافا للشافعي فان المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن
واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف
ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمايع غير الماء كالماء اي كما ان
الحقيقية يرتفع بالماء انما قال لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم
من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع محمد رفع
النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة يتنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء
لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمايع وعن ابي
يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لحذبه النجاسة بحرارته ويتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا يتنجس
لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامرهم بذنوب من ماء فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عليه السلام بصبه
لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه يتنجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني
انما يتنجس المورود لاختلاط النجاسة وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل ان يكون لذهاب رايحة
البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان لم ينقد فصار رخوا بصب متراته ويطهر محل مرئية اي نجاسة مرئية بقلعها
ولو بمرة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها ولا يضره تطهير المحل بعد قلع المرئية
عند بقاء اثر اي اثر النجاسة من لون او ريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين
وتعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي
لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية وتقدر بالثلث

يعني غلبة الظن بعده بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من
المبالغة في العصر بحيث لو عصر لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كان
يعتد وعن ابي يوسف رض لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية **ويشترط**
الصب لطهارة العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو كما يطهر الثوب **حيث يغسل في ثلث اجانات** بكسر الهمزة
وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الحذف **وقلنا** اي يغسل ثلث مرات **في الجانة بمياه وعصير في كل مرة**
فيطهر ذلك الثوب لجهة ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء يجس
بملاقات النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة فترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف
ان العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط
فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه **ويفتي بطهارة غير المنعصر** اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس
مايع نجس كالحنطة ونحوها **يطهر بغسل وتجفيف ثلثا** بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر
وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشربه ثم يجفف ويغلي اللحم ثم يبرد ويفعل ذلك
فيهما ثلث مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن
الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي **ونجسه ابدا** يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس
انما يزول بالعصر ولم يوجد فبقي نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة **ولا يطهر** ابو يوسف
ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فبقي نجاستها
وخالفه اي محمدا ابا يوسف لان العين تبدلت اي استحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير
الطاهر اذا صار خمرا ينجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حمأة والخنزير ملحا بالوقوع
في المملحة **وهو** اي ما ذهب اليه محمد **المختار ونجس المني** يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني
ساير الحيوانات ففيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رض كنت افرك
المني عن ثوب رسول الله صلعم وهو يصلي عليه فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء
ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فترجح عليه **فيغسل رطبه ويفرك يابسه** لما روي انه عم قال
اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة رض ان البدن لا
يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض
ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لانه انما
نصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل عندما يمني يمذي والمذي لا يطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك **وذكر**
عينه اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها ولو مشى على بول ثم على تراب

فالتصق به

فالتصق به فجف فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة رض وابي يوسف رح **حتف بجف** ونحوه كالنعل **يطهر** عند ابي حنيفة
لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادة الرطوبة الى جرمها ويزول بزواله
اذا دلكه بالارض **ويلحق بها الرطبة** اي قال ابو يوسف رح يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها
ويصير كانها جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية **واوجب غسلها** اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين
تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في
طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا **ومسح**
صقيل يعني اذا اصابه المراة ونحوها نجس رطبا او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يصلون
الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصيقل لان الحلي لو كان خشبيا او منقوشا لا يطهر بالمسح **واجزنا**
الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها
عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا **حكما بطهرها للجفاف** هذه الجملة صفة ارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني
جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده لانها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب
ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان
فلا وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد زكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل
على طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا اصاب عليه ماء بحيث لم يبق للنجاسة
اثر فتطهر ومن المعان الكناية بما قال القدوري انه مختص بحث الشمس لان الشرط اليبس وقيد بجفاف
الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القايم
على الارض والاجر المفروش عليها بمنزلة حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل
ويمنعها اي الصلوة **بما فوق درهم** من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الا
الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي بالحجر الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق
الصلوة علم ان قليله في الشرع معفو لان المحل مستوية فعبروا عن المقعدة بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم
ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله **وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا** اصل
هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبر من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة
اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر
في المتن **من نجاسة مغلظة** بيان لما الموصول **كبول** اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه سيجيء عن قريب
وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم لم يكن ظاهرا ارد فه بقوله
ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا **ودم وخمر وبخفيفة** هذا معطوف
على قوله بما فوق درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون
ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة وعند محمد في الثوب ان يصلي ربعه قيل المراد ربع جميع ثوب عليه
وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر قيل قطعه منه كالكم والدخريص والزيل الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل

قلنسوة بلا ... خرقة

ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة كذا في
السير لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي رح قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت
او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير فقدرنا بامكان الاحتراز لان ما لم يمكن كدم البراغيث
والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه
وفيه لف ونشر اذا ورد نص في نجاسة شيء وبعض اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص
يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة رح مثال المخفف بول ما
يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين تدل على طهارته وهو ما روي ان قوما
من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف
وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففا واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة
الخلاف يظهر في الروث اي السرقين والخثي والبعر فانها عند ابي حنيفة رح مغلظة لما روي انه عم القى الروثة
وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى
بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل
فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر
في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا تغير بخفته هكذا قرر المص تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين
اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا اضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف
عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي
ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت
بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي نوعه لا يثبت وعبارة المص قاصرة عن هذا
المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر واللام في الاسمية للجنس
فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطير المحرمة
فغاية توجيه المص الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في المخفف تعارض النصين واعتبرا
تجاذب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على ارادته كما اذا عارضه نص اخر عندك ففيه ايضا اشتباه
لا نهاية احتراز بهما اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما بمخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد ويلحق ابو يوسف
بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا اخذ في الثوب يمنع الصلوة لانه يولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة
في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين
لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله بالشك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف
بينهم في ان لعابهما الى الخش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا
فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد رح

بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول
وحديث الدال على بول الماكول والفرس مباح الاكل على ابي حنيفة ولاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في
المنظومة في مقالة محمد وطاهر بول اللواتي يؤكل فلو قال المصنف وطهر بول الماكول لكان اشمل وشرب بول ماكول حرام عند
ابي حنيفة لانه نجس ويجيزه اي ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قبل هذا اذا لم
يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط من المصلي لا مطلقا يعني عند محمد كونه شرب
للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لاختلاف
العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا وطردنا الحكم في الماكول يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنه وخفيفة عندهما وقال
زفر روث ما يؤكل لحمه خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة لان البول الماكول لو كانت مخففة فالروث انما يكون كذلك ولابي حنيفة
وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي كلها مثل البازي ونحوه خفيفة عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحاشي
عنها متعذر وعكسا فيهما اي بين المسئلة ومسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد
المحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط
والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق
فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظا في رواية يعني احدى الروايات عن محمد
ان خرء الطيور المحرمة مغلظ لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قولهما انه كان معلوما من قوله
عكسا ليردف قوله وطهراه يعني روي الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف للصيانة الا ان
عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي
حنيفة وغليظ عندهما ونطهر من ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن
ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان النجاسة عنده ممكن وقال الشافعي خرء الماكول
من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني نطهر بيض الطيور الماكولة
اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة
من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والانفحة مبتدا خبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله الميتة ولبنها طاهر الانفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل ويقال لها بالفارسية بنيرمايه يعني الانفحة بكسر الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة
عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلانه نجاسة بمحلها لم يكن مؤثرة
فيها قبل الموت ولهذا كان الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا الانفحة الميتة
مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لانه بنجس المحل يوجب تنجس ما فيه ويطهر الجامدة بالغسل وقيد بالجامدة لان المايعة
لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي من قوله طاهر ولو كان
ولو قال وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لاح لي اشتباه اخر وهو ان المايعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان
يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق ان من غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا
ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط بالفارسية طب الحشيش يثبت هذا بقوله

تستدبروها
عم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول
وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث وان استقبل لا لاجله
فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في الاستدبار روايتان عن ابي حنيفة وذكر الامام صدر الاسلام جواز الاستدبار
اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويسن الاستنجاء
بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عم عليه وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او مدر او حجر
وان اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعله مرة
وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يتلطمون وفي الزمان الاول
كانوا يبعرون بعرا لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزئه عندنا
خلافا للشافعي ويعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني اذا حصل الانقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال
الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم تجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج
بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلثة فيما
رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي
الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والغسل بعد الحجر افضل ويتعين لمجاوزة المحل يعني اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها
وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة
لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج
وان كان ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع وان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم
منع والا فلا وفي المنية اذا اصاب المخرج نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ عن بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر
وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه
بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره اما بدا محمد في الجامع الصغير بصلوة
الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة عادة وللناس فيما يعشقون مذاهب يدخل
الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ثم يعقبه ظلام
ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس
والظهر بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل
على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص فهو قبل الزوال والا فبعده ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة واذا صار
الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر اي العصر عند ابي حنيفة الى بصيرورة الظل مثليه
غير فيء الزوال وقالا مثلا اي يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثلا الى غروبها وهي رواية عن ابي حنيفة لهما
قوله عم امني جبريل فصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك
في اخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه ولا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك

بل ماهو

بل ما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع
في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثلين من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده في المواضع التي لا يبسط
الشمس دروس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسافة بقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن ابن زياد عن ابي
حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه
الناس بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثليه ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون
الصلوة في وقتها والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض
الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم الشفق هو
الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع فلم تعد وقتها اي وقت صلوة
المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان و
اقامة وستر عورة فبعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لامامة جبريل عم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم
اخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر بها اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف
السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم اخر وقت العشاء حين تطلع الفجر ولا يجمع لسفر ومطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر
والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر ومطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي لما روي انه عم جمع بين الظهر
والعصر في سفره بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا ان الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة
على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقايق السفر الذي لا يباح لا يقتصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر
فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب والا لا يجوز فيه بل ان الجمع للوحل
والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا ونفضل الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس
افضل للحاج يوم مزدلفة سيجيء بيانه وحد الاسفار ان يبدا الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين
اية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس وللمفصل
عند مشايخنا انه يبدا بالاسفار ويختم به ويختار الطحاوي انه يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار جيد
والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان الافضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم
كان يعجل في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بالجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان
كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا وكذا في رواية عنه لا يبرد الا لمن يسلك الطريق في فواتها هذا هو المفهوم من شرح
المصنف اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا بجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء
ما لم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء
والصحيح انه يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية ان المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا
شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فيجعل عفوا
وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول
من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع في القدوري وهذا يدل على انه لا يستحب تاخيرها

الي ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث يدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الي الثلث مستحبا في الشتاء والي قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى لغيره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوها والعفو يجي بمعنى الفضل كما قال الله تع يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر الوقت فضل الله كثيرا وثواب الاداء فيه اوفر ويجزا اول وقت المغرب وقع معيار الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خشية وقوعها وقت الزوال والمغرب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا يوهم في الفجر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جايز بعد الوقت لا قبله والوتر اي مصلي الوتر المتهجد وهو من تالف صلوة الليل اخر الليل وهو مفعول يوتر مقدر في ان وثق بالانتباه قيد لانه لو لم يعتمد من نفسه الانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عم له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عم اخذت بالفضل ولا نقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب لقوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خصص الصلوة دون الصوم لانها اية الايمان لقوله تع الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ونحكم باسلامه لاقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة نحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا نحكم لانه لو صلى منفردا لا نحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا نحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجود فيمن قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة يكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع والغروب الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عايد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في الفرايض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جايز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه واما يستقيم على رواية الايضاح وفي المحيط من اتى بالعصر غير مكروه لان اداءها مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوة فرضا كان او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم لا يترك بل يصلي مع النقصان لانها

وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤديان مع النقصان اذا حضرت اي الجنازة فيها وما وجبت اي تليت عند الجمهور قبلها وان حضرت وادتيت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا يؤديان ناقصة ونظرها اي الكراهة في القضاء والنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النافلة في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقل من الاستثناء فغريب لا يزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض والفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطع ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الثابت وجب في ذمته كاملا فلا يتادى في وقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكر من الرواية فغريب لا يقيد بها المشهور ويكره اي النفل بعد العصر والفجر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالف فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال له عم ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عم اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما اي انما يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتين كالمشغول بهما دون غيرهما وانما خصصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل فلان الفرض الحقيقي وهما قوي من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب لعينه ولهذا جازت سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تع لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما ما قلنا في ذاتهما ووجوبها لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا قام للفجر وفات رجل فوت الفرض شرع السنة فقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع للتقبيح للقطع فيبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من هذه العبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها ماول بالتغير ويلحق بها اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة في الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره لان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه فالاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تع والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل قبل المغرب اي لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب لما روي انه عم

قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة
التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة وفي الخانية الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب
فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرايض
وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب
وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى
هنا كلامها لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد
شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع
فيها مكروه عند ابي حنيفة **فصـــــل** في الاذان **يسن الاذان سنة موكدة للمكتوبات** وهي الصلوة الخمس
احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها **والجمعة** في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها
كما لا اذان لصلوة العيدين لجامع انهما معلقان بالامام والمصر الجامع احترز بقولنا في وقتها عن الاذان قبل
الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفائت وقت الاداء لا وقت القضاء قال عم
فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها **ولا ترجيع** فيه الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان
يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين
ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا
من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان **ولم يقتصروا في التكبير على مرتين** قال مالك التكبير في مبدا الاذان
مرتان هكذا والقياس متروك بالنص **ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه** لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل
حتى وضع يديه على اذنيه فحسن **ويستقبل القبلة** لان الملك فعل كذا **ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين**
اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول
لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمينه ويسرة عند هاتين
الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في
شماله وقيل انه يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عن شماله ويبتدي بحي على الفلاح عن شماله ويختم عند
يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منها لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول
في الاقامة الا لاناس ينتظرون **ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح** لما روي ان بلالا اتى
النبي عم يؤذن بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في
اذانك **ويترسل فيه** اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل **ويكره التلحين** اي التغني
بحيث يؤدي الى تغيير كلماته وان لم يكن يتغير لا باس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به
ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة **وبائنها به** اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى **الا انه** اي
المؤذن **يعقب الفلاح** بتشديد القاف اي يجيء بعقبه **بقد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي** الاقامة يذكر
فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين في اخرها لما روى ابو محذورة انه قال عم الاذان

مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا انه لما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة
الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان
مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت لما ذكر التكبيرين بصوت واحد جعل كلمة واحدة ويذكر بها مرة اخرى يكون مثنى **ولا يكره بينهما**
من غير يعني اذا اذن رجل واقام اخر بحضور ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا بحضور المؤذن ورضاه
لانه اذا غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي لما روي انه النبي عم
بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخاك اذن وهو الذي يقيم
ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقته الوحشة
باقامته **ويعيد التثويب في الفجر** وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة
على ما تعارفوا اما بالتنحنح وبقول الصلوة او بقول قامت وبحوها وقال الشافعي لا يجوز اعتبارا للفجر بساير الاوقات
ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي السنن يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين
اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم **ويجيزه في الكل** اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوة سوى المغرب **لمستغرق**
الهم اي لمن استغرق همه وتصلبه في مصالح المسلمين واللام في لمستغرق للتخصيص وهو مضاف الى مفعوله وهو
كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذا القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت
الحضور لتشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين استحسن المتاخرون التثويب
للناس لزيادة غفلتهم **ويكره اذان الصبي** لانه دعا الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره **ويجزيه** يعني
اذا اذن الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره
اذان الفاسق والقاعد والسكران **واذان الجنب والمراة ويعاد** اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها
للصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب ويشترط
له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذه الشبهة ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها ان رفعت
صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها **دون الاقامة** اي لا يعاد اقامتهما لان تكرارها غير مشروع
ويستحب الوضوء بهما اي للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله **وفي كراهة تركهما عنه روايتان عن ابي حنيفة رح**
في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر
وتنسون انفسكم وفي رواية اخرى لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة **والفصل**
في المغرب بين الاذان والاقامة **بسكتة** عند ابي حنيفة رح مقدار ثلث خطوات **وقالا بجلسة** مقدار ان
يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه ففيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه
اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان
فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تؤدي الى تاخير المغرب فيكتفي
بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة **ويسنان**
للفائتة اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فائتة لما روي ان النبي عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة **ويؤذن**

للاولى اي من فاتته صلوات يوذن للصلوة الاولى ويخير في الباقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اي لكل واحدة من الفوايت ولم يكتفوا بواحدة اي قال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معه انما يتادى اذا فاتت صلوات عن جماعة فتقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوة على الترتيب كل صلوة باذان واقامة اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك وامروا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيأتيه كل مصلى الا من كان في مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره المص في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والقوم حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهو محتاجون اليه ويجوز تقديمه اي جوز ابو يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل كذا ولهما ما روي انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا لاعلام دخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية

فصل

في شروط الصلوة التي تتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يفترض اي يجب على المصلى ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته فان كان في موضع سجوده فيجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانع لان التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئ لتصير قليلها عفوا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في الحسن اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فيستر الرجل من سرته الى ركبته اقول مدخول من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرأت القرآن من باب الركوع وقد لا يدخل

كما قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة وتجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان فوقهما عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة فليس بعورة عندنا على ما ذكر في المنظومة لان الاقوى من السنة انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة وتستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وتستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة رح في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن عنه انه ليس بعورة وهي اصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع ولم يفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فتقدر اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي انكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ادنى عضو منها منع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشفت شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو واحد لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو على حدة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق كذا الكعب للمرأة مع ساقها والشعر النازل قيده احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة في الشعر لو كان ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال في الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو الا يرى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت تعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين ويجيزها ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو ومعه في رواية يعني ويجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجيز كأن الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما بقي اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في اكثر المواضع فانكشافه يكون انكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة

تحتز

مقدار ما يكون مانعا اى فان قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانع اي لو قام عليها قدر اداء ركن
اى زمان يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اى ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها محمد
ما لم يؤده لان المفسد اداء شئ من الصلوة معه ولم يوجد فقد يعتبر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد
صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يوجد غيره
ولا ما يزيل نجاسته فيه ويبني الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا
لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا لان خطاب التطهير بما قطعه بعجز وخطاب الاداء الكامل باق
لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط بالتطهير استوي تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال
محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع
والسجود قلنا كل منها مفسد فيكون للجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى
ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان
فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اى بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه
كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم عن واجد ما يستر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام
بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل يفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا لان في القيام ترك
الفرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر
من وجه واتيان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اى يفترض
على المصلي ان يستقبل امنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا
ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة اذا كان بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها
يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اى يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال
غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا
بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر عليهم قيدنا بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر
قيد به لانه لو وجد من يسأله عن القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ويكون قاصرا عنه لا يجب
عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده
فلا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا
فلا ولو سأل فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبر بانه لم يصبه لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم
على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ولم يعد قبلته للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل
عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا تجوز له لانه اتى بما هو الواجب
عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا
بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني
لانه لو صلى بالتحري في الاواني ثم علم خطاءه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة

انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعدما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستانف ويجزي اي صلوتهم لو ائتم به
ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك
الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده
ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز
ان يسمع الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميز وانه الى اي جهة توجه ولم نأمر المستدبر بالاعادة
يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار لانه
لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا فاذا انه ظهر خطاءه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحري واستدبر القبلة
ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاءه فيها
اي في صلوته يستقيم اي يستدير في الصلوة الي جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت
المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة وفي الغاية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشكل ولم يتحر
وصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطاءه يستانف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحري فعلم في الصلوة
انه اصاب في القبلة او خطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا ولو علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم فلا يحتاج
الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم
يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انه لم يشترط كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل
عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر او قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيح يعرف فيما سبق
في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله ويتيمم وفي الغنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى ان من علم
الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او
عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد
قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشئ يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة
يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عم ليس بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان
ما اداه فرضا فضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا يعتبر باللسان اي تذكر في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن
الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول
نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه واما اذا قال ظهر اليوم
فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا وينوي المؤتم اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من
التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل
على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض
المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف
ان الميت ذكر او انثى يقول انى نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة

حنيفة اما ذكره بتكبيرة الافتتاح لانه بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا ينفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي
من انها يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا ما بعدها لانها مبنية عليه
بخلاف الصوم فانه جايز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم ينفصل
بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضره الا يرى ان من احدث في صلوته
له ان يتوضا او يمشي ولا يمنعه عن البناء وهي اي التحريمة شرطا للصلوة لا ركنا اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع
حصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط لها ما شرط لسائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم
متقدم لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره
المفسرون والفاء في فصل الداخل على التعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزء الدخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار
في ذلك الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمها واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بالاركان لا لانه ركن
وفائدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير فصل بالسلام من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جايز عنده
لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل لقولته وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فصل
في صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فكبر قائما يا فتى لو ادرك
الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعله كذا في التجنيس والمراد
بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع
المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع
فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال
موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عم
لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق
تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة
بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاتمام بالاركان لا من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة
التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب والفرضية ثابتة
به فان قلت لم يذكر هنا السنة للخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرائض التي
اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل من الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه وقدروها
اي القعدة الاخيرة بالتشهد بمقدار لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك لان السلام واجب فيقدر بكله
وهو القعود بقدره ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر اذا رفعت راسك الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريم
محاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها
كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به
نشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني والمرأة الى منكبيها اي يرفع المرأة يديها حذاء منكبيها لان هذا
استر لها ويامر بالمعية اي يامر ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات

تقدمه التكبير ح

الركوع ومحمد بتقديم الرفع اي رفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقديمه ولم يقتصروا على الجمع
عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقول الله اكبر هو المنقول عن النبي واجمعوا على جواز الصلوة فيقتصر ابو يوسف فيما يجوز
به الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الكبير والله الاكبر لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام سائر كلم التعظيم
مقامه بالرأي لان شرايط العبادات واركانها لا يعرف بالقياس فيجيزه بالتكبير وسائر كلم التعظيم وقال الشافعي رح
لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادة
التخصيص بزيادة التعظيم فيجزيه ولا كذلك التكبير ولنا قوله وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم
الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجة فلا يكون تعظيما خالصا والاطلاق هذا
النص قال ابو حنيفة يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا
طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلوة عندهما خلافا له ولم يرسلوا له
قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عم كان يرسل يديه بعده فيضع اليمنى على الشمال
لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ الايسر
لما روي انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار انه ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عاملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر
يعني قال الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي يضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي
كالمرأة يعني كما ان السنة في وضع المرأة هكذا اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمنى على
الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية نعني الماثور عن علي رض يدل على قرب نحرك وهو تحت السرة اما
المرأة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها وجعل اي محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع
الدم في رؤوس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة
لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون
لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة
عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال
لعدم امتدادها فبقي ما عداها عام في احوال القيام على الاصل فعلى القيام يقول فيه ذكرا لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي
بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال
عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتون بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او
منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعدما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا ياتي بالثناء بل يستمع
وان كان يسر بها ياتي بالثناء وقيل لا ياتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام
لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في
السجود يكبر وياتي بالثناء ثم يكبر ويسجد يعني المصلي الثناء بقوله سبحانك اللهم الخ وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة
الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اي الثناء لا على وجهت اي قال الشافعي
اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي

ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روي عليه السلام انه عم
كان اذا كبر قال وجهت وجهي الخ وجمع بينهما اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثنا والاية ويبدا بايهما شاء لما روي جابر
انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روي عليه السلام انه عم كان ليلا يكذب
ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا يفسد لانه انما عول على انه من القران لا على الاخبار من نفسه ولنا ما روت عايشة رض انه عم
اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع
والصلوة فيما رواه مالك يعني القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث
يقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه عمل اكثر العام لتقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه تطويل
المقام الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه قال للمتوقفين في شروع الصلوة مالي اني اراكم سامدين اي متحيرين
ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية وجعلها اي ابو
يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فياتي بها من يأتي
بالقراءة فيأتي بها المقتدي اي يامر ابو يوسف للمقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فايدة الخلاف يظهر في
المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي والمسبوق بعد الثنا
يعني يامر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي لا عند القضاء يعني قال محمد رح يستعيذ المسبوق
اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرا ح وقبل تكبير العيد يعني يامر ابو يوسف بالاستعاذة قبل تكبيرات الزوايد
لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه ح يشرع القراءة لمحمد قوله تع فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي
اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه
من القاري لاشتمال الصلوة عن الافكار فعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابو يوسف اصح والخلاف
هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
لما جاء في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها له
ما روي ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قول ابن مسعود ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين
وما رواه محمول على التعليم كما روي ان عمر رض اجهر بالثنا بعد التكبير للتعليم ويعيدها اول صلوة عند ابي حنيفة
ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرا فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة (وهي)
واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يؤثر في اخرها فكفى التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة
صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وفي الكفاية
التسمية في اول كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمومة ح حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه
فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي في الاول فحسب عند ابي حنيفة رح فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية
اي قولهما رواية عن ح وامر بها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد ان خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة
لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون

بجهما

جماعتي مخافته البسملة والجهر بها وقالا لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست اية
من اول سورة ولهذا اخفاها وكتابتها في المصحف لا يدل على انها اية من اولها او اخرها ثم يقرا اجدا اي سورة الفاتحة ويقول
امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب ويشدد الميم فيه خطأ وتخفيها اي كلمة امين
وقال الشافعي يجهر بها الامام او المنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روي ان النبي عم
قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تع ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول
على التعليم ولم نفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها يفسد صلوته لقوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تع فاقرءوا ما تيسر من القران فيجوز الصلوة باي قراءة كانت
والزيادة به على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا غير جايز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل
ما يتعذر العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان
محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا وضوء الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل نوجبها لقوله عم كل صلوة لم يقرا فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة
او ثلث ايات فصلا على المواظبة النبي عم من غير ترك والفرض اية يعني ادنى ما يؤدي به فرض القراءة اية
قصيرة عنده ح ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز والاكثرون على انه
يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية
عن ح لهما انه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه بما دون الاية وله قوله تع فاقرءوا ما تيسر
من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى الاصل المختلف
وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة
بالفارسية مجزية اي نائبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني
عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد انما قال على ما ذكر
في الهداية و المحيط وذكر قاضي خان انها لا تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد
قوله تع وانه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القراءة هو المعنى
والفارسية مشتمل على معناه فيكون مجزيا في حق الصلوة خاصة لان المناجات حالة دهشة واما في غيرها فالنظم
لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية وقيل جوزه ابو ح بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها
باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تع انا جعلناه قرانا عربيا فالمعبر بغيره
بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على
المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تع وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد صلعم من المنذرين
مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بمعانيه لانه يشتمل على الاحكام المخصوصة
بمكة والمدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلنا
قلنا اليه بما ضرورة هذا اذا تيقن فانه في العربية من غير ان يزيد عليه شيء اما اذا زاد على طريق التفسير يفسد

بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية
ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى
قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله تعالى ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض
القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا
بالقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الا
خريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان ثم اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير
متعينين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو
القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فله فرض القراءة وفي السقوط
بالسفر فلم يلحق في فرضية القراءة كذا في العيني ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم
قرا فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه
ترك السنة كذا في المحيط ويقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة فرضا في الاوليين من
النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي ح في العمل فكيف فرض القراءة في
ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد وجب القراءة في كل ركعة
احتياطا لان ترك القراءة في كل ركعة من الوتر مفسدا ولا يتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت
كيف اورد صيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد
به ما سوى الفاتحة بقرينة التقرير فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان تعيين المصلي
سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم
يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثر من سورة الحجرات
الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره من سورة
لم يكن الخ وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الخ والاصل في هذه السنة
ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري وامره بان يقرأ في الصلوة من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور
ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي
ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة حسب الحال لما روي ان النبي عم قرأ في سفره
في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي حال الضرورة بقدر ما لا يلي بفوت الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان
التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا ظهره مسويا الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا
يخفضه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا ويستحب الزيادة
على الثلث اذ هو ادنى كمال الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد حتى الزيادة

المنفرد

بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما ياتي ويسن الادعية والاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة
لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس
في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح
من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم
ويفترض ابو يوسف التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه
قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود
فان قلت لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف الى الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في
القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في
المتن رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة
وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة
ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا يثبت
به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي
البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة
كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي اي يقول سمع الله لمن حمده عند ابي ح وعندهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام
ربنا لك الحمد فقيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عم كان يجمع بين
التسبيح والتحميد وغالب احواله كان الامامة ولقوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار
بينهما والقسمة ينفي الشركة لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل
توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان
تكبيرات الفرايض ليوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة
الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم كانوا يكبرون في كل خفض ورفع
يمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب تحريض
الامام على التحميد وعنه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما
فالمؤتم مصل بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما رويناه من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عم
جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه وليس معه غيره ونترك
رفع اليدين في الخافضين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم
كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود رض صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلم
يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم يخر للسجود مكبرا ويضع ركبتيه
اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الكافي هذا اذا كان في موضع المصلي
حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع ركبتيه قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى وعن عمر رض
الامام مخير اي تخير المصلي بركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط

ثم

للسجود وانه كامل كيف وضع **وسن هذا الوضع** اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله
أمرت ان اسجد على سبعة اعظم على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة يتوكاصلها بوضع الوجه والقدمين
بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر
القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته **فلا نشترط طهارة مكانه** اي مكان وضع اليدين والركبتين وفي
المبتغى فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده **ولا يفترش ذراعيه** لان النبي عم نهى عنه **ويبدي** بسكون الباء اي يظهر
ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك **ويجافي** اي يباعد **بطنه عن فخذيه** لانه عم فعل كذا في **غير زحمة** قيد به
لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء **وتخفض المراة** في سجودها وتلزق
بطنها الى فخذها لان ذلك استر لها **ويوجه اصابعه الى القبلة** لان كل عضو ساجد لله تع فيوجه الى القبلة ما استطاع **وسجد
بين كفيه على انفه وجبهته** قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب
الى الارض عند السجود **ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا** لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر
استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع **والاقتصار على الانف** في السجدة **على الانف** وهو اسم لما صلب منه جائز عند
ابي حنيفة رح **من غير عذر** منع عن السجود على الجبهة **مع الاساءة** اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار
على الاقتصار ... وهي مالان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية
الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز فقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا
وروي عنه اي ابي حنيفة **قولهما وعليه الفتوى** لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين
والجبهة والانف غير ... الاعضاء فيجب ان لا يتادي بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور
... الوجه الا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خارج بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما
فبقي الجبهة والانف كما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عنده في قلت
ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثر منها **وكره** اي السجود **على فاضل
ثوبه وكور عمامته** اي دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روى خباب بن الارت انه شكى النبي عم حر الرمضاء
في جبهته فلم ياذن له بالسجود على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور
عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان
الساجد اذا بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج والقطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا
فلا كذا في المجتبى **ولم يكره على لبد** **ومسح** بكسر الميم اي بلاس قال مالك على ما انبت الارض افضل لما روي انه عم كان
يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان
مكروها لما فعله **ويكمل** ابو يوسف **السجدة الوضع** اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض **لا بالرفع** اي قال محمد تكمل بالرفع
لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس فقد بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة
على ظاهر الجواب لا تتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الكافية وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى
الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلاته عند ابي يوسف لانه بمجرد
الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعود الاخير عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود **ثم يكبر**

ويقعد ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة انه ان كان على القعود اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب
لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب
المحيط **ثم يكبر ويسجد ثانيه** قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة
الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
ثم يكبر وينهض اي يقوم **الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة** وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية
قال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وكذا عن علي رض وابن مسعود رض لان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر
بسبب الكبر **ويفارق** منه الركعة الثانية **الاولى في الثناء والتعوذ** من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة
وامر محمد بتقصيرها عنها اي يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة **مطلقا** اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب
كالفجر اي كما ان ثانية الفجر اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا يسوي بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه
محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك
الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي القراءة بين ركعتيها اتفاقا
كذا في نظم الامام الزندويستي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى يكره اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث
ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه كذا في الفرائض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروه كذا في مطلع
المجتبى قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل انه كالامام **ولم يتورك**
في القعدتين فان مالكا قال السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه عن الجانب الايمن ويلصق اليته على الارض كذا
في المحيط وفي المصفى والهداية وغيرهما ذكر المص في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من
تحتها لما روي قعود النبي عم في الصلوة كذا **فيفترش فيهما** يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله
اليسرى ~~ويجلس على صدر~~ وكعبي **لا في الاولى فقط** يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك
في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة **ويتورك المراة** لانه استر لها **ويبسط اصابعه على فخذيه** لانه عم فعل
كذا **ويتشهد** اي يقرأ التحيات لله الخ وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا
التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله صلعم يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية
لله **والصلوات** اي العبادات الفعلية لله **والطيبات** اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان
فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال **السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته** قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله
بالاشياء المذكورة رد محمد عم بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة **اشهد ان لا اله الا الله** وفي
منية المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل يكره وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات
وهو قول ابي ح ومحمد رح وكثرت فيه الاخبار والاثار فالعمل بها اولى **واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما**
اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي عم على ذلك فيهما **ولا نفرضه في الثانية** اي قال الشافعي رح التشهد فرض في
القعدة الثانية لما روي انه عم قرأ التشهد فيها وامر بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض **ويكتفي به** اي التشهد

بواوين يعني يقول والصلوات والطيبات ولاتترك اى العطف وعند الشافعي يترك ويقول التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله هذا يخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات
الزاكيات لله روى ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين بارك الله فيك كما بارك
في لا ولا ثم ولا افسال اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد انه بواو ام بواوين فقلت بواوين فقال بارك الله فيك
كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقرا قوله ولاتترك بتشديدا لراء
من التبرك يعني لا تقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المولف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحدة
ويعرف اللام يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي عم ورحمة الله وبركاته
سلام علينا الحديث له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود رضي ولان فيه تاكيد التعليم
وهو الاخذ بيدي الراوي والامر بقوله وتعريف اللام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو والدالة على ان كل صيغة ثناء
على حدة ويدعو في الاخيرة لما يناسب الادعية الماثورة اى المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء
الاحوال لما روى انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى
يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدوام
اجرها وجارية جميلة لما روى انه عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا
هذه لا يصح شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سواله من العباد
هو من كلام الناس حتى لو قال ونجنا من عذاب القبر يفسد به صلوته لان السوال للامان من القبر غير محال من العباد وهذا
اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا وخرج منها بعد الصلوة على النبي
عليه السلام انما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفة لحاجته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته
الصلوة عليه اولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان
يستجاب لان الكريم بعد اجابة اول المسئولات عنه لا يرد باقيه ونفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي عم
والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم لقوله عم لا صلوة
لمن لم يصل علي في صلوته فيسن فيها يعني يجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها
النبي عم الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل يجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة
على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي واعترض عليه
فخر الاسلام في الجامع الكبير فان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة على
النبي عم مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل ان يمنع
هذا الجواب بان التداخل جعل فيما هو من حق الله والصلوة على النبي عم حقه ولي فول فقد جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق
العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان
نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار
انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص ويجعلها فيها سنة لا فريضة ويجب في العمر كلما ذكر لكان اوجز
تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وهو بالفعل يعني يجب الخروج من الصلوة
بالسلام وانه فرض اي قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روى انه قال اذا قعد الامام في اخر صلوته

ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به واموا
به اى بالسلام يمينا وشمالا لا امرة تلقا يعني عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا
ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خده ولو سلم تلقاء وجهه ينحرف ذلك عندنا
الى اليمين فيميل عن يسار كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اى في التسليمتين الرجال والحفظة وهم الملائكة
الذين يحفظونه لان الامام بمناجات الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي
بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل ينويهم
بالسلام ليصير عوضا عن اتحافهم الامام بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس
لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم
اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة وانما خصه الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن
اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام ان كان الامام عن يمينه ينواه في التسليمة الاولى
وان كان عن شماله ينواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين
لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روى عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول
ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة
وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعل محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا
لا يخرج المقتدي عن صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه مخرجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه من واجبات الصلوة
اذ مع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا قام ولم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وسلام
الامام من احد الجانبين يخرج عن الصلوة وفايدة الخلاف يظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارة
وعندهما ينتقض طهارته لان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان
سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج تماما
صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير متممان بل مفسدان للصلوة فاذا فسد صلوة
الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه
سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانه
بسجود واقع فيها اي بالسجود الواقع في خارج لا ينجبر نقصانها واوقفا خروجه يعني قالا يخرج الامام في الصلوة
المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد الى الصلوة في حكم الاخلاف فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في جزء منها وان لم
يسجد انعدمت فعل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وثمرة الخلاف يظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما
ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد
صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد يسجد للسهو او لم يسجد
وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدة السهو وقهقهته عمدا يعني قهقه الامام في اخر الصلوة
عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه
فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي
لاقته من صلوة الامام فانفسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبنى عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه

الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه فى اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه وبخلاف
وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق يفسد صلوته
اتفاقا قيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك
تامة اتفاقا وفى صلوة اللاحق روايتان وفى المحيط الخلاف فيما لم يقعد المسبوق الركوع بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر
له وانما بعدما قيدها بها لا يفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام
الامام وتنقضانها اى بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا تنقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد
اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس وورد بالنص فى موضع افسدت الصلوة فينبغى ان يقتصر على مورده
وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينتقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة فيكون حدثا ومع
القهقهة مفسدة للجزء الذى لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت فى اثناء
الصلوة افسدت كلها ولو سبق المصلى حدث قبله اى قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم
لانه بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمده اى الحدث او تعمد ما ينافى الصلوة كالكلام
ونحوه فى هذه الحالة اى فى اخر الصلوة قبل السلام تمت صلاته لوجود القاطع وانما لم يعد الشارع فى صورة سبقه
تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجانى لا يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت
مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج فى نزعه الى المعالجة او تعلم الامى وهو من لا يعرف
القرآن والكتاب سورة يعنى تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العارى ثوبا او قدر المومى على الركوع والسجود او خرج
وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب
الترتيب فائتة وكان فى الوقت سعة او استخلف الامام القارى اميا حين احدث او طلعت الشمس فى الفجر او خرج وقت
الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابى حنيفة وقالا لا يبطل قيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير
تمت صلوته اتفاقا وقيد تعلم الامى بتذكره او سماعه لانه لو تعلم من الغير يتم صلاته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا
عند ابى حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامى لا يصلح للامامة واستخلافه فعل منافى للصلوة
فيكون خارجا بفعله وان تحقق الخلاف فى تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم فى خروجه
انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او تكون
الخلاف فى الصورتين فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله تتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه يبطل
وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل تسمى بالاثنى عشرية ولا الى غيرها
من العدد المركب الا اذا كان علما فينسب الى صدره فقال خمسى فى خمسة عشر وبعلى فى بعلبك ذكره فى المفصل
والاصل عند ابى حنيفة افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلى وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع
الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلى ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية
كالقهقهة والحدث العمد فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام الكرخى هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح
اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لظهور الحدث السابق عليه لا لفوات الصنع
منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلى فرضا لا ينقض بما هو قربة كالحج وللضعف هذا اورد المصنف اصلا اخر ذكره
ابو الحسن الكرخى واختاره المحققون وقيل بالاستواء اولها واخرها فى وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض

المسافر سواء وجدت فى اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض فى اخر الصلوة تبطلها كما تبطلها فى اولها وقالا ليس
اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد فى اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء منه اولا بعارض يبطل البناء فيفسد
الكل وهذا المعنى مفقود فى اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير
وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان **فصل** فى الوتر الوتر واجب عند ابى حنيفة
اى فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهى الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لا يكفر
جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت على ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فيتذكره اى
لكون الفرض عند ابى حنيفة اذا كان فى الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكره
اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اى فى الوتر فيفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما لان المسئلتين انه تذكر فرضا
فى فرض ولهما انه تذكر سنة فى فرض او فرضا فى سنة واعادته لاعادة العشاء غير لازم يعنى لو صلى العشاء
بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر ثم علم ان العشاء غير صحيحة فانه لا يلزم اعادة الوتر
عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اى يصلى ثلث ركعات كالمغرب
لا بواحدة يعنى قال الشافعى فى قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر
بركعة ولنا ما روت عائشة رض ان النبى عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون فاذا فرغ فى الثالثة من القراءة
كبر ورفع يديه وقنت اى قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا فى القنوت
انه من القرآن والمقتدى كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا
فله الخيار فى الجهر والمخافتة وقال ابو يوسف يقرأ المقتدى القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو
المختار وفى الاجناس لو شك فى الوتر انه فى الاولى او فى الثانية او فى الثالثة يقنت فى الركعة التى هو فيها ثم يقعد
ثم يصلى ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة فى الاولى والثانية لكنه واجب فى الثالثة
وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لى ثلثا
ولو نسى القنوت فتذكر فى الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب
ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة القرآن فاعتبر بحقيقة القرآن ويقدمه اى القنوت على الركوع وقال
الشافعى يقنت بعده لما روى انه عم قنت فى اخر الوتر واخره بعد الركوع ولنا ما روى انه عم قنت قبل الركوع
وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشئ يطلق عليه اخره ولا يخصه اى القنوت فى الوتر بالنصف الاخير من رمضان
وقال الشافعى يختص به لما روى ان عمر رض امر ابى بن كعب بالامامة فى ليالى رمضان وامره بالقنوت فى النصف
منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا فى وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة
ولا يقنت فى الفجر اى لا قنوت فى الفجر عندنا وقال الشافعى يقنت فى الركعة الثانية من الفجر لما روى انه عم قنت
فى الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه فى غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمصلى حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن
مسعود انه عم قنت فى الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفى بمن يقنت فيه اى بشافعى يقنت فى الفجر سكت اى ابو يوسف
الحنفى متابعة اى بان يتابع الامام فى قنوته لان القوم المتابع بامامه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا
للمخالفة صورة لان القنوت فى الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر فى النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا فى صلوة الجنازة
فعنده يتابعه وعندهما لا وفى الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد وسلم

مع وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد
وفي الحقايق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد

فصل في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب واكثر
المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر ولا تكرر
في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح
تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد
باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره وله ان الفريق
الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاولي فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ثم عاد الى منزله فجمع اهله وصلى
بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهله لان حقهم لا يبطل
بفعل غيرهم فيؤم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يتقدم لان الناس
لا يرغبون بالاقتداء به فالاقرا اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قرانا وكتبينا القراءة لان القراءة ركن في الصلوة
والحاجة اليها اشد فالاورع اي ان تساووا فيه يؤمهم اكثرهم سنا لما روي ان النبي قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبر
كما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها
اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيه يقرع او الخيار
الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هولاء تقليل
الجماعة لان الطباع يحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي
لم يتوضا من فصد ونحوه او لم يغسل الثوب من المني ولم يفركه او توضا بماء القلتين النجس واشباهها
مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضا فاقتدى به قيل يجوز
والاقيس انه لا يجوز لانه زعم الماموم ان صلوته غير جايزة كذا في الغاية وان جازوا تقديمه اي تقديم الفاسق
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهلها
وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك ولا تؤم
المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف الامام منهن وسطهن
لان عائشة رض فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا
اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي لان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز
ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون
بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا ان امامة الصبي البالغين
يجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي بالصبي جايز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام
اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ويصف الخنثى كالمبالي مع حبلى قدم الصبيان لان امامتهم بالذكورة
ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة قريبة كانت او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها
العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنه الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة برجل او

او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حد في الطول
ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته
اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذائها على الارض فان حاذت عضو منها عضوا له
يفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراة لان محاذاة الامرد المشتهي لا يفسد في الاصح وقيد المراة بالعاقل لان محاذات
المجنونة لا يفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك
الدال على صحة اقتدايها بان نوا لها الامام لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لا يفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما
لان الاشتراك لو ثبت بالتحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما بقضاء ما فاتهما لا يفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا
بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل
لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون تاركا لفرض المقام لانه
كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت
صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رض ان جدته
مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخير
النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسد فلما ورد النص على خلاف القياس روعي جميع
ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت
بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي
يوسف ولا يفسد عند محمد الا باداء ويقيم الامام الماموم الواحد عن يمينه في جانبه الايمن ويقدم الاثنين لانه عم
فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمع لورود
النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي ان يسمع نفسه وفي المخافتة
تصحيح الحروف كذا قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولي المغرب
والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتدي كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه
من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه هكذا داوم النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار
وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وصلى فقرا
الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر يستحيي من الضيق اي يعجز عن القراءة فله الاستخلاف
اي جاز ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لا خجلا اما اذا نسي
القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان
امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرا مقدار الجواز فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف في
الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا على اصابة
الحدث عليه غير نادرة وللعجز حضور الجماعة عند ابي حنيفة الا الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق
ينتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والفسقة قد يجلسهن في رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال واطلقاها يعني قالا لا تخرج العجايز في الصلوات

كما لا انعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها حضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدايهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته ان حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدايه شي وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جايز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخر والشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان كان يفعل هكذا ولا عينا الثانية من لفظي الاقامة له وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قالها مرة ثانية شرع الامام كيلا يكذب المؤذن في اخباره فيامره ابو يوسف بالشروع استحبابا عقيبه لفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وعندهما صاحباه يعني يأمران بالشروع مع اولها اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جايز يعني اذا كبر الماموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقدمه فغير جايز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجه سقط الحرج نبقى الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا او قد اريد به القران بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد القران احتمال ان تقع تكبير الموتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريم لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط ثم فايدة الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدرك اذا كبر وقت الثناء من المتابعة ومنعوا اي الموتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة وضم السورة في التي كانت ثنا وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي انه عم امر المومنين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد رح انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه يكره لما روي انه عم قال من قرا خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة ويجعل تبعا اي الموتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد الموتم صلوته وقال الشافعي الموتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه الماموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة الماموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوة صلوة الماموم وافسدناها اي الامامة من معذور كمن به سلسل البول والعاري والامي والمومي لكامل كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبنا لقوية يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثنا صلوته لا يجوز بناؤها عليها عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيح

مانع

(في) لانه اتى بما هو ماموربه فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل ويجوز بناؤه في صلوة لانه بنا الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بنا القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لانه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي اميا او قاريا فصلوتهم فاسدة عنده ح سوا علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان الماموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتها كما اذا ام العاري عاريا وكما سيا والمومي موميا وصحيحا ولان الامام والماموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزمه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد ولما كسرة الامام وصحته لا يكون كسرة للماموم ولا صحته حتى يلزم من تركه الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسايل ولو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا للتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤم الماسح غاسلا لما مر من ان الخف منع سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فصح ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر الناذر غير جايز لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف الحالف جايزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جايزة لقوة النذر وان امامة الناذر الحالف جايزة كذا في الخانية ولا تعكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي يجوزه لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير جايز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسدما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من يقلد ابا حنيفة بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وافسد اي محمد الامامة من متيمم لمتوضي وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عندهما فيجعله فيكون طهارة التيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا ينقطع عندهما حتى تصلي بها صلوتها قلت حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وتلك في موضع الاحتياط لا يناقض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فظهر ان يتأيد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد قايم يعني لم يجز محمد امامة قاعد بقايم لان القايم اكمل حالا منه فصار كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القايم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل ونفسدها من موم لخلافه ومن مفترض بغاير فرضه يعني نقول لا يجوز امامة المومي ولا امامة

لغير المومي

فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عند محمد وقوية عندهما ينبغي ان تنقطع الرجعة عنده ولا تنقطع عندهما صح

مفترض بعارض ما اومثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال
الشافعي يجوز لما روي ان الاقتدا اختلف هو موافقة الماموم الامام والقوي والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا
ما مران صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية وان الاقتدا وهو ان يبتني تحريمته
على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي الحق الامام
الماموم قبل قيامه عن الركوع فاشتركا فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز قيد بالحقوق لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه
اتفاقا له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد الركوع
الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان الماموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة
في جزء منه والمقتدي يجعل معتدا بالجزء الذي يشارك الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى
والامام راكع ووقف المقتدي قايما فرفع الامام راسه فيركع المقتدي عكسناه اي بحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك
الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا
امكنه الركوع لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة
اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع
الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك
الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة
بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام
فانتبه ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة فصلى فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا
ما فات مع الامام لان اللاحق كأنه خلف الامام فيبدأ بما هو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم
يأتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه
الامام ويقعد لانها اخر صلوته انما قال لان الترتيب يراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب فيتابع
الامام فيما ادرك ثم يقضي النايب وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بينا اجزاه وقال زفر
لا يجوز وههنا صورا اخرى والثانية ان يبدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق والثالثة ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم
بما ادرك والرابعة ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات والخامسة ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب
افعال الصلوة بأركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يودي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب
لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة يجيزها اي الصلوة مع الكراهية ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة
فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد من شيء يتوجه
اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجه اليها كاف ولنا
ان هوا الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز ولم يحضر البناء بازايها يعني الصلوة مطلقا في
الكعبة جايزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل
فمبني على المسامحة وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد
اذا كان من كل جهة ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه يكره لوجود التشبه بعابد

الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل الماموم ظهره الى وجه
الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب
في جانب الامام يكون متقدما عليه

فصل فيما يفسد الصلوة ويكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسدة عند
ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى المنقوش في الصلوة غير
مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه
بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا وتفسد بالكلمة الواحدة ان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما
نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته او المخطي لا يبطلها لكنه
يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها يعرف بالعرف
وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير
مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم لكلي وقياس
الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس
كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بفعله اعتبر من
كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها
اي ابو يوسف الصلوة مع تافيف اي مع ذكر كلمات أف ونحوه اي كاخ واخ واوه اذا سمع وان صحح الحروف ولم يسمع
نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع تهجى وقالا لا يجوز فانه قاطع للصلوة له ما روي ان النبي
عم قال في سجود صلوة الكسوف اف اف الم تعدني اني لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قال والنفخ ونحوه ليس
بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم
والنفخ ونحوه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف
اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وبجواب مخبر المصدر مضاف الى مفعوله اي ويجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من
اخبره بتحميد هو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره
بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابا
بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له
انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج
القران بقصد الخطاب بمحضره من ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة للخشوع الذي هو
كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع
الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولاعادة سجود اي يجيزها ابو يوسف لاعادة سجود على الطاهر بعد النجس
اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة
الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة
جزء من الصلوة فيفسد الكل لفساده والماعدم فساده بتاخير السجدة فلان السجود ركن متكرر يمكن تلافيه اذ الترتيب
في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع

نساده باعادتها ويفسد الصلوة على مصلى مضرب اى مخيط ما من جانبيه بخيوط تجمع البطانة فيه بالمضرب لان جوانبه لو كانت
مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه فى حكم ثوبين وفى الخلاصة لو صلى على خشب وفى جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ
الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سن نفسه او غيره اى سن غيره الى فمه جازت صلوته لان عظم الناس
طاهرة فى ظاهر المذهب فى الاصح قيد به لانه جاء فى رواية شاذة عن محمد ان السن المنفصل من الحى نجس فاذا زاد على قدر
الدرهم فاعاده ان كان سن نفسه يفسد الصلوة عند محمد خلافا لابى يوسف وان كان سن غيره يفسد اتفاقا والفرق لابى يوسف
ان سن نفسه اذا استحكمت صاحبه كانها لم يزل منه مطلقا سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغى ان يقول ان وضع سن (فى مكانها)
غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اى عمدا كان
او سهوا او رد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من الاذكار فعمده وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب
فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة مذكرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه
كلام معنى ولو كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج
يفسد لانه عمل كثير كذا فى الخانية وابطلها اى محمد اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس
بعد ركعة من الفجر وبما فرضيتها يعنى ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس
يتمها نفلا كذا فى المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام تبطل صلوته عند ابى حنيفة خلافا لهما
تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد الفرضية لم يبق التحريمة فبطل اصل الصلوة ولهما
ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الفرض بطلان الاصل لان الوصف تابع كمن شرع فى صوم الكفارة
ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف يظهر فيمن قهقه فى تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى
به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدى يقول ليس هذا مذهبا لمحمد فى جميع المواضع
بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضى فى تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للنفل فانه يتمكن عن التفصى عن العهدة بالمضى فيها بخلاف
الصورتين المذكورتين من المتابق الا ان يتوقف مصلى الوقتية عن الاداء فى الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع
فيجيز هذه المسئلة مستثناة من قولهما فرضيتها يعنى كان ابو يوسف مع ابى حنيفة فى انقلاب الصلوة نفلا فى المسئلتين
لكن خالفه فى المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلى ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلى
تماما يتم فرضه ولا يجعله نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولابى ح
انه كان مامورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس
فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعنى اذا لم يمكن للمصلى
ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره والفرقعة وهى غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت
تصلى والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل اطرافه
لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بخيط حتى لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف اى رفع
ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وكذا شمر الكم لانه نوع تجبر وفى القنية يرسل كميه فى الصلوة لان فى امساكها كف الثوب
وهو مكروه وقيل يمسكها ويكشف كتفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخى ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوى
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا

ان يلوى عنقه يمينا وشمالا الا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلى من يناجى لما التفت قيدنا
بالعنق لانه لو التفت بحاجة لا يكره ولنا لما روى انه عم كان يلحظ يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا فى الفتاوى
والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع بعذر لا يكره وفى القنية الجمع بين السورتين فى ركعة يكره
عند بعض ولو قرا السورة فى ركعة ثم كررها فى الثانية يكره الا فى النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او
بسورتين وكذا مكروه عند ابى حنيفة عد تسبيح واى فى الصلوة وهو بمد الهمزة جمع اية باليد وهو متعلق بالعد
وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او ما اشبهه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا
والعد باللسان مفسد اتفاقا قالوا اما فى الفرايض فغير جايز اتفاقا والاظهر ان الخلاف فى الكل فى ظاهر الرواية لهما
قول ابن عمر رض رايت رسول الله يعد الاى فى الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس
من اعمال الصلوة وقال عم ان فى الصلوة لشغلا وما رواه ضعيف ولئن سلم فمحمول على الابتداء حين كان العمل
مباحا ومراعات السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاى فى خارج الصلوة فكرهه بعض
لما روى ان ابن عمر رض قال لمن فعل ذلك اتمنون على الله بما لا يعلم قال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها
وفى المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط

فصل فى الحدث فى الصلوة

يجوز البناء كالاستخلاف لسبق حدث يعنى من سبقه الحدث فى صلوته توضأ وبنى باقيها على ما مضى عندنا ولو كان
اماما جاز ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف
القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف فى الصحراء يبطل صلوة القوم لانه على
امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام فى المسجد او فى الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قايمة وهى شرط
للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف يبقى اقتداؤهم بلا امام فيفسد صلوتهم وفى معراج الدراية اتفق
الرواية على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتنحى الامام واضعا يده على فمه يوهم انه رعف وهكذا
روى عن النبى عم وياخذ ثوب اقرب ويجره الى مقامه ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتوضا ويخلف بالاشارة بلا رفع
راسه ولو ترك ركوعا يشير الى ركبته فيضع يده على ركبته وفى السجود على جبهته وفى القراءة على الفم وفى الخانية اذا كانت
الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقى عليه يصلى اربع ركعات ويقعد فى كل ركعة وقال الشافعى لا يجوز
البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة ولا وجود للشئ مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس
ما قال الشافعى لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوى وتعمده ليس كذلك كالاكل ناسيا
لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد وفى الخلاصة المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلل الى شعرها اما اذا
احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانهما ليستا بعورة فى رواية عن ابى
حنيفة وفى التجريد يستنجى من تحت ثيابه ان امكن ولا يستانف وفى الخانية لو اصاب [illegible] من غير قصد
فسال منه دم لا يبنى اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفى المحيط لو وقع على راسه الكوزى
من السطح فى صلوته فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى لان اثبات الشيء كان بصنع
العباد فلا يكون كالسماوى ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة فى
موضع واحد وان كان مقتديا وان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد فى موضع الاقتداء

قيل الخلاف فى الفرايض واما فى النوافل فغير مكروه اتفاقا والاظهر الخلاف فى النوافل ع م

مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه تالبا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء
او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد لحدث خارج من البدن
موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة
بعد سبق الحدث بدلالة قوله عم فلينصرف وفي المستصفى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يؤد
جزءا منها فله البناء وكذا اذا ادى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله عم ثم لم يتكلم حتى اذا اتى المريض ووجد موضعا يقدر فيه
على الوضوء بجاوزه الى طرف اخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة
مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو ظن اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث
فتوضأ فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا
حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال ويجا لعوا اي قال ابو يوسف يبني كالو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن
المضي في صلوته ويجيز البناء للافتتاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل
يبني عند ابي يوسف وقالا لا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس
من ساعته ويصلي عليه في الاخر انما قال القياس على ما سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة
ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس كذلك فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا
يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة
المسبوق القوم واقتصر عليه يعني قالا يفسد صلوته دون صلوة القوم فيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل
التشهد يفسد صلوة الكل عندهما انما قال ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته
ولهما ان صلوة القوم فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم
لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا وقت السلام
ليسلم بالقوم ويقوم هذا الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف اي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق
الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد
بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف له لان فرض القراءة قد ادي في الاوليين
ولا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما
يتصور ممن له صلاحية الامامة وليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امرأة واما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة
في الاخريين في حق من تصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به
الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فتلا في الاخريين وقالا لا يجوز لان الامي كان فيما مضى غير مامور
بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى بما امر به يجوز صلوته كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير
ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد
ثوبا بخلاف الامة لانها لم يكن مخاطبة بالستر فيما مضى ويبطلها لو تلى بعد ركع يعني صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة
فقراها يفسد صلوته خلافا للثلث يعني لانه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فلقيل
لكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا والمقارنة بعد العجز وبناء القوي على الضعيف غير جايز واجاز استخلاف
مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لانه
جاز

ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان
خلو مكان الامام مفسد للصلوة لان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد يصح اذا لم يشتبه
حال الامام ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه فلا يصح استخلافه فاذا خرج
خلا مكانه حقيقة وحكما فسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا يفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد ولنا
استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لانه تقدمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط
الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة للخلوم عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان الامام
وهو كان كالقايم في موضعه ما دام في المسجد فاذا خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جايز لان الخليفة متقدم عليهم
وابطلها استخلافها في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة
الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمرأة تصلح اماما
للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام قوما واحدا فاحدث فالماموم
متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوة مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من
المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اتباع الفرض النفل غير جايز ولو كان خلفه امرأة
واحدة فسدت صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا يفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة
للامامة وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية
على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ
الامام وقد فات عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان زفر
يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤدي باعتبار
الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام
يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد وفي الكافية المسبوق كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء
بالمنفرد صحيح وغيره وبالمسبوق غير صحيح فصل في قضاء الفوايت قضاء فايتة اي صلوة فرض
فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوات ست في اوقاتها حال كونها ذاكرا لها اي لتلك الفايتة متعين بعيد تلك
الفايتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزمناه معها اي مع تلك الفايتة بخمس
اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جايزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ
الفوايت حد الكثرة وهو ان تصير الفوايت ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعدها صحيحا عادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة
انما يؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكالي لمعلم اذا ترك الاكل بثلث مرات ثم اكل فيها بعد الثلث لا يؤكل فيفسد الخمس
لكونها مؤديات بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط بكثرة الفوايت والكثرة قايمة بمجموع الست مستند الى اولها كساير
المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة الواحدة
المفسدة للخمس هي الفايتة التي يقضي قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولهما وقعت فاسدة فممنوع
لجواز ان يقال انها موقوف لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة
وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوات وجوب الترتيب وصلى صلوة بدونه اما اذا علم
فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضاء عصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وصلوة
ظهر

عصر من يوم غير مرتبتين اي غير معلوم عنده ايهما اولى ولم يقع تحريه على شئ بعصر بين ظهرين يعني يكون قضاؤهما عند ابي ح بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فانه كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس يعني يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى نفل واقتصرا عليهما يعني قالا عليه ظهر وعصر لا غير قيد بقوله بيومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبتين لان فائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجبه وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شئ لانه لو وقع تحريه على شئ يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بينهما لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان وله ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصلوتين ولم لم يذكر في الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتهما الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب فيه ايضا لانه معتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد هنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا وترتيب الفوائت يعني توجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكره الوقتية ويسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتته صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه اي الترتيب بست اي بفوات ست صلوات لا بشهر اي لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر ان ما دونه قليل عاجل فلهذا لا يعتبر حدا اجلا في السلم ولنا ان الكثرة يكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعدما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا دخل الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله تثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما خروجه يعني اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر ثم بطهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا ثم نقض الظهر وحدها لاداء الظهر بغير طهارة ثم نقض الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا لها اي لصلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فاقتضى تذكرها العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب قضاء لكن جمع بين

قضاء

حر وعبد بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر امرنا باعادتها اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدناها بشروعها لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصليها اذا ذكرها الحديث ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهالة في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي في دار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الامتثال بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو لعمومه متناول المرتد ولان المرتد مخصوص من الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلزمه ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكان منفرا عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها وفي التذر يسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنه وهكذا نقل مذهبه في الهداية وشرحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل روي عن ابن مسعود من الصحابة وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدا المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيها ركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل باربع افضل فيهما وقالا هذه نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثانية في الليل افضل لقوله الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على الثنائية

اعادة عند نا ولا يجب عند الشافعي ... لا يبطل العمل بالردة لقوله ... ولنا ان ... الكفر ... بالايمان ...

على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اى ثمان ركعات بتسليمة
فقط فيه اي بلا مزيد عليه في الليل جايز عند ابي حنيفة وقالا غير جايز قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه متقدما على عامله لان الثمانية في النهار غير جايز اتفاقا اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية
في جعل الثمانية في الليل جايز عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فايدة في التخصيص ذكرا حينئذ لان الخلاف في الليل
لا الثمانية جايز بغير كراهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما رويناه له ما روي انه عم صلى ثمان ركعات في الليل بتسليمة
وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا يثاب عليها وثمرة الخلاف يظهر فيمن
تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما وعنده لا يجوز لهما ما روي انه عم اذا راى مبتلى او سمع ما سره
كان يسجد لله تعالى شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما رويناه كان في الابتداء ثم نسخ
بالنهي عن البتيراء ويقدم اولى الظهر قاضيا على الثانية في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة
قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فايتة والركعتين وقتية
فيبدا بالفايتة كما في الفرايض ~~وقال محمد يوخرها لان السنة الاولى فايتة كما في الفرايض~~ وقال محمد يوخرها لان السنة
الاولى فاتت عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض وقيل بل عكسه في الاصح يعني ذكر في الجامع
الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يعكسه وهو اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام
في الركوع من العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات
سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عنده ونفلا عندهما
قيد بالفجر لان ساير السنن لا يقضي بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضيها اتفاقا الى الزوال
وفي قضايها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا يقضي قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة
الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضي الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا لفرضها
بحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة
ان سنة الفجر يقضي عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب لان نفي الاستحباب لا يلزم نفي الجواز مع
انه صرح في شرحه بانها لا يقضي عندهما واذا ادرك قامة الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها
اقوى يدل عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجويز بعض مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه
الا في سنة الفجر وليس ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار
متخالفا للجماعة وقد نهي عن مواضع التهمة وفي النهاية هذا اذا وجد في خارج موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد
ويبعد عند الصفوف فيما امكن حذرا عن التهمة وان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي
السنة والجماعة قيد به لانه لو خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكمل لما روي انه عم قال لقد هممت
ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فآمر باحراق بيوتهم وان ادركه في غيرها اي في غير صلوة الفجر
شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع
الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى او الثالثة سواء قيدهما بالسجدة
او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا يكون متنفلا بالتطوع بعد الاقامة او بعد
ما صلى اي انصرف بعد ما صلى من الظهر والمغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام انما امر بالفريضة بقطعها ولم يامر بقطع

التطوع

فيها / الخ

التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يوديها على الكمال فان النقض للاكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان
قيد الثانية بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان الاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل
في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت
كان المحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد مصلي افراغه الرابعة كما روى كذا عن ابى يوسف قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة
الامام فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر
والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وههنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم فيما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة
قطعها لانها لا تتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب
اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك
الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا
واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما
لو اقتدى به واحدا واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربع بواحد يكره
اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يقعدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة ع
اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم سلم لان الخروج عن صلوة معتدة بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع
قايما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام
فيه لان التنفل بعده مكروه الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ونوجب الاتمام بالشروع ع
يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم
عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما مر اى عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان
اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة
وهما بشفعين يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء
ركعتين لان ترك القراءة يبطل التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاء كل
لا فساد الشروع في النفل الشفع لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول انما الطالب يظهر لك فيما سبق
انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كان في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وينبغي
عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا ~~اما عندهما~~ فلبقاء التحريمة
وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع ع
لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيها صح شروعه فيه ولو تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع
في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاولى وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء شفعين لان
ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وهما بالكل
اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة

تقدم على المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن
قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصار مَنْ ملزمة للشفع الثاني فوجب
قضاء الاربع وهذا الحكم المذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكى ان ابا يوسف انكر وقال
رويت لك عن ابي ح قضاء شفعين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا
قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة
ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع يحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس
والاستحسان فحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرا في احدى الاوليين
فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة
الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين
اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه
بالرباعية ليزا وبنقضها يا لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه انه افسد
كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بطلق
النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحقايق ومما يشفع اي
مما يلزمه باداء شفع وبنقضها بان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني
قيد بقوله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم
يقعد في الشفع الاول فسد الكل اتفاقا قال ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا
اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدي عن البطلان فيكون ملزما للشروع
فيه ولما لا صحة للمشروع فيه الا بالركعة الثانية واما الشفع الثانية فلا يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم
يوجبا بقضاء الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول ولو ترك القعدة
الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض
لا يفسد به اتفاقا قال ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع
الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاولى فيكون القعدة كل منها فرضا فيفسد بتركها ولهما
ان القعدة انما فرضت انما وجبت للخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة
واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاول من الفرض لا يوجب
قضاءها في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند
ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان السورة في الاخريين
غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان سلوك الصلوة موضع
القراءة بالكتاب والاوليان تعينا للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة
لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه

اي القضاء في وقت مباح لبقطع المؤدي اي ليقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب
لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا
لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يحصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت اخر بخلاف
الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم فلا يجب به شيء وعكسناه لقطع ظنون
الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر
يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع
نفلا التزم الاداء فعلا فلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الا
لتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسد اي افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى
به فيه اي بالامام فيما افسد بنوى قضاؤه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزناه عنه اي اجزنا اقتداءه عن قضاء ما لزمه
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض بنوي قضاء ذلك لا يصح الا
قتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر بنوى قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا
له ان قضاء ما افسد واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض اخر ولنا ان الصلوة
التي اتى بها قضاء عن تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتداء من فرضين متغايرين حقيقة
وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في
الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابو يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود
قدر التشهد لانه لو لم يقعد صار الكل نفلا وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة
وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعدما خرج
من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد
المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزمه بقضاء ثنتين اي ابو يوسف قضاء ركعتين ومنع
محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت او اكثر لان الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء
ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان
سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على زعم انه يسقط الواجب عليه ولا كذلك المقتدي لانه عامد
في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة فيه فرض ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف
نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانه لا يمكن ان يتصف بالوصفين
لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل
اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه ركعتين التزمها
بطهارة لان الصلوة لا يكون الا بها وقوله بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال محمد لا يلزمه
شيء لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او
ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكما بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وبثنتين

اي امرناه بركعتين في صورة نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذر ملتنا لابالا هدا رفيهما وبشفع يعني قال
زفر لا يلزمه شيء في الصلوة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة
الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زايدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام بما لا
صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيح ما لم يكن شفعا وبقراءة الا انه لما
احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق
ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصر نذرا للصلوة واما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان
كذا فاداها في اقل منه شرفا جاز اي اجزناها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل
منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم
ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب الاتيان
بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي
اين يشاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضايها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها بعد لانه لو قالت علي
ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمه شيء اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح الفعل المنذور بالخصوص فلا يجوز كما لو قالت يوم
حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه لمانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض لانه بمنافية
ما بنا في المنذور وهو لم يصرها كالة فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان
يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا لحاجة في كيفية
القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه قعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا
وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر
انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدا محذوف تقديره
قعود المتنفل من غير عذر جايز عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحه به اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا
لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل
من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة
المودي وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه
المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اي سفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الا
ساءة وقالا لا يجوز ادا دبا لاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا
وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان
المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في العناية
وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان كان يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصار
المحروق باعتبار الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان
مسافرا او مقيما على دابة لفظ المتنفل متناول لمن صلى السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

كسنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب
او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر
على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجوز
به الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر لا يمنع عن الصلوة ما في موضع
جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه
بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط
ما لا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل
قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على
حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويكره فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم
كان راكبا على الحمار في المدينة وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليه صلوته عند ابي يوسف
وقال لا يجوز له لان المودي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض
المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع
قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب
عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فمنعقد
على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه فصل في سجود السهو
اذا سهى المصلي بنقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير
محله وهو مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسايل منها اذا قرا في الركوع او السجود او القومة
او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة
لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني ليس موضع القراءة وكذا
لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الثناء فعليه السهو لانه
بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه
السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانها محل الذكر والثناء بطان سجدة السهو
واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم
يتشهد ويسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وحمل السلام الاول اي محمد صلوة السلام مرة عن يمينه لان
الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة ومما شيئين لما روي انه عم قال لكل سهو
سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم شيئين
ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة والمنفرد مر قولهما والدعاء اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد سجدة
السهو وهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة

عندهما فيأتيه في الاول وعنده لا يخرجه فيأتيه في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ
ولا فراغ قبل الجبر وناتي بالسلام الفاصل نص نار الساهي بان يسلم فيسجد وبامر الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر
الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يقيده
بالزيادة يعني انه سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن
زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط انه ان يوجد العاف مع الهاء والالف مع الدال
لان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقع الجابر
في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سال مالكا عند هرون الرشيد في مسئلته هذه وقال ما قولك لو وقع
النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا
ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم يوجبوا السهو بترك ثلث تكبيرات
من اثنيها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال
الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهره واخفائه في غير محلهما اي بجهره في موضع
المخافتة ومخافته في موضع الجهر والاصل في كلها للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا
في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز
به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقراه في رواية عند ابي حنيفة ويسجد
للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولي او الثانية سواء كلا او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدا
منها قيد بتكبيرات العيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من
صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع للاولى لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية
قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمع كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد بها تركها في الاولين لانه لو تركها في
الاخريين لا سهو عليه وانما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا و
اداء يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة
لزم للمؤتم حكمها وان لم ينو ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام
بل ينتظر فاذا سجد يسجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر
صلوته استحسانا كذا في خزانة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع
الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام
سهوا فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى
المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام
وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولي يعني من فات عنه القعدة الاولى سهوا
فان كان الي القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذكر بان يرفع اليتيه من الارض مد ركبتيه كذا روي عن ابي يوسف
عليهما

واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية
انه لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الركوع للاخيرة ما لم
يقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت
صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول
نفلا لان بطلان وصف الفريضة يبطل اصل الصلوة عنده لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود فاذا بطلت عنده لا
يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع
نفلا شفعا ويضم سادسة لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام
الى الخامسة يظنها القعدة الاولي رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسة
بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة وتم الفرض لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس
بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان بتاخير السلام وتعينتا نفلا نائبتا عن الركعتين في الظهر تنوبان
عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة
الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو النفل المقصود وهذا
لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة بتوهم منه انه اذا لم يرجع
اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد ولا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولي اي في المسئلة الاولى بتركه
القعدة الاولي حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل
بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك انه كم صلى معترض
في صلوته اراد به انه لا يكون عروض الشك له عادة يعرف به قوله فيما بعد فان كثر فيستانف الصلوة لقوله
عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له ولم ظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ
باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا
بينهما والا اي وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك
في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال
انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولي ام الثانية ولم يقع تحريه على شي يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة
اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر
انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتيه وان كان
بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد
به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دار راسه او وجد في القيام
الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف تيسر ولو قدر على القيام متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على
بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يومر بما قدر عليه كما مر ثم يقعد اي المريض بالاستلقاء اي بان يستلقي
على قفاه لصلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان

ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى

يوضع تحت راسه وسادة ليمكن الايماء لتعذره اي لتعذر القعود وا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن
لقوله عم لعمران بن الحصين صلِّ قايما فان لم يستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله ابن عمر فان لم تستطع قاعدا
فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه
يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع
لان الايماء بهما قايم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع
الراس والا فلا لقوله عم اومِ براسك وتؤخر الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض
لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه
القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والغيناه اي الايماء بالقلب والعين
والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس
فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة بدونها انما تقام ثم فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب
الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القايم للعجز
عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الا
صل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قايما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ
الاسلام يومي الركوع قايما والسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض بحسبه يعني اذا صلى بعض صلوة صحيحا ثم مرض فيها
يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملا وبعضها ناقصا
واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لكن وقت القضاء
موسع والمعتبر حال شروعه او صح عليه مومي استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض له صحة بان قدر على
الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم
صح قبل ان يركع ويسجد جاز ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود فقوله او صح معطوف على عرض ولو قال
وان عرض مرض يتم بحسبه او صح عليه مومي استانف لكان اظهر او على قاعد يتم به يعني ان عرض صحة على من يصلي
قاعدا فقدر على القيام قال محمد رح يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القايم بالقاعد جايز عندهما فجاز
البناء وغير جايز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت صلوة توجب قضاءها
وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا اغمي عليه اربع صلوات
فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزومه اي لزوم القضاء بزيادة زمانه اي زمان الاغماء
والجار والمجرور خبر المبتدا على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بيسير يسقط عنه قضاء الصلوة
عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير انما يعرف سماعا لا على اوقات
خمس صلوات بوقت سادس اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات
ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت السادس
فيقدر زمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثم

الخلاف يظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبيل الزوال فعند ابي حنيفة رح لا يجب القضاء وعند محمد
يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة وحينئذ فان كان له وقت معلوم
نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكن
يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف
سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في المبسوط وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من
يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض
وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة سماوية فصل
في سجود التلاوة تجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي سنة لما روي
ان عمر رض تلا سجدة في خطبة فاشرأب الناس للسجدة فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين ونعد
منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرأ سورة ص
وسجد لا ثانية الحج يعني لا نعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت
سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه محمول في ان الحج سجدتين
الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع ونعد والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رض عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في السبع
الاخير سجود ولنا ما روي ان ابن عباس انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت و
اقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحايض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة
بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النايم او الطوطي او المجنون قيل
يجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما يكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأ يجب عليه وعلى
من سمعها منه لان عقله اعتبر باقيا زجرا له واما وجوبها على النايم ففيه الاختلاف ولم يشترطوا في وجوب السجدة
على السامع المذكورة والتكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت
لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما رويناه والمراد بما روى كنت متبعا بان سجد
قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى انه المحدث اذا تلاها يجب على السامع المتوضي وانه لم يصلح ان يكون اماما في الحال
وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اخبره واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها
او لم يفهم قيد به لانه لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له وشرطا فهمها لان ناظم الفارسية ليس بقرآن
واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولان القرآن هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية
وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار
النظم لا يوجبها فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فلا يجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجز احتياطا
ويتبع المؤتم والامام اذا تلى في الصلوة اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته واديا داخلها بعد الصلوة ... لانه ...

يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام امر بما يحمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع
عن ادايها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يودونها بعدها والغيا حكمها اي قالا
لا حكم لقراءة المؤتم كسهو فلا يودونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له فقد يقول بعد الصلوة
لان ادايها في الصلوة غير جايز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي
وتابعه الامام يكون خلاف موضع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضع الاقتداء وقد يقول عن تلاوة
لان التالي لو كان الامام يودونها في الصلوة اتفاقا ويودي بعدها من تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية من
رجل خارج عنهم يودونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا يجزي فيها يعني لو سجدوها في الصلوة لا يودي
لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا يفسدها لانها غير منافية للصلوة ويسجد
الخارج عن تلاوة مصلي لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب يعني
اذا قرا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه
اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يوديها في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال
الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة
هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يودها
في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها
لم يجز عنه وجاز عندنا لما ذكرنا اقول يعني الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المص رح لا يوافقه لانه يلزم
منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت
الطلوع فسجدها في ذلك الوقت يجوز عند زفر والمسئلة هكذا مذكور في الحقايق ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه
موداة في مكروه اخر لكان انسب وبعكسه لا دايها بالايماء راكبا بعد تلاوتها راجلا يعني اذا تلا اية السجدة على
الارض ثم ركبه واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا يودي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة
فلو تركها لا يلزمه شيء فجوازا دايها بالايماء اولى ويتحد تلاوة اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد
واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار اية بالحفظ او التعليم غالب فانحدث دفعا للحرج ولا
كذلك اذا اختلفت الاية وفي الخانية اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير فلو اكل لقمات يكون كثيرا
ولو اكل حتى شبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول الرحا او سقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي
المحيط اذا كرر في حالة تسيير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيره مضاف الى راكبها قيد نابه لانه لو كان في الصلوة
وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون
التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل
في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات
فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود واذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله حتى
لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنها ولا ينوب الحكم الواحد عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس

بعد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة مع تركها وجود موجبها فتبع
والحد عقوبة فالغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق وجوب العقوبة ويستتبع الصلاتية وهي
السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة ثم سجد
ثم دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزاته عن التلاوتين تكون الخارجية للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة
التلاوة ولهذا لو ضحك في صلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يجلس
ويسجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس حتى لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا تجزي تلك السجدة عن
التلاوتين بل وجبت لها اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يكتفي بواحدة اي ابو يوسف
بسجدة واحدة لا بثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلى في ركوع وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة
فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة
هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس
متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة
وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين ويكبر للوضع للرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه
ورفعه فحسب من غير تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم
تسليمتين لانها عبادة قايمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر في الصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود
فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونهما افعالا
متغايرة

فصل في صلوة المسافر ولم يعينوا ادني مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة
واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثمانية واربعين ميلا ومالك قدر بذلك لما روي انه عم قدر
هكذا فتقدر بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال الوضوء والنزول والاستراحة العقب بالسير
في حق تكميل مدة السفر فيسير اكذا في العناية وسطا حال من المسير المقدر بثلثة وهو سير الابل والاقدام بسير
القافلة لان سير البريد سريع جدا ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاقل اخر اقل منها فيه الطريق
الاول يقتصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي انها مقدرة بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس
رض قال انا اخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام لانها لو كانت
اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف
موضوع الشرع ونرخص للعاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره
عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في
القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالملام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس به معصية فلا يعتبر غرضهم
فيه وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا على غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا
لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطوف الصوفي لرؤية البلاد
ونرى القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه

وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي
يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين وصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة
الاخيرة وتامة عنده لان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيخير ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا
قول ابن عباس رضي الله عنهما فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة
من وجه وخفة من وجه لموافقة المسلمين فخلصوه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار رحمتنا وقوله
فيبدأ المسافر بالقصر في فرض الرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر تركها عند البعض كذا
في الكفاية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا
اعلم ان المعتبر هو مفارقة البيوت للجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب اخر ابنية قصر
وان كانت قرية متصلة بربض المصر تعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة في السفر حتى لو سار
لطلب ابق بلا قصد او قصد السفر بالسير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي
مجرد النية الى ان يدخل وطنه ثم لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعدما سار مدة السفر واما اذا
لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان
الاوطان وبطلان احدها بالاخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولود الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر
ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من
البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم
عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى
فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة تبطل بمثله وبالوطن
الاصلي وبالسفر او مستجدا يقال استجده اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قرئ اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن
ماخوذا جديدا وان قرئ اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن
السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او بنوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما
قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح
نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال عن مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا
موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة يصير الزوجة مقيمة
تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم يستوف فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج وكذا الجندي مع الامير اذا
كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره وتقدير
[illegible] اي هذه المدة بخمسة عشر يوما [illegible] يعني هو مقدر عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رض من اقام اربعا
لكن المختار من مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا اقل
اقل هذه الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان التقدير ثابت بيقين فلا يزول الا بيقين في الاقامة
[illegible] اي الاقامة بمكة ومنى [illegible] ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع

فلا يترخص في السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف
الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا
بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر
الذي حاصر حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام وان كان العسكر في الخيام وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا
كانوا في بيوت المدر امر ناسهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع
لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة
في موضع بل ترقب السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي
المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه
كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر اداء ركعتين فسافر او مناه بهما لا باربع
يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتين تعلية صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله
فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي
يسعه فيه فرض الوقت لان السببية مستقرة فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل
على اصل زفر اما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم [illegible]
اي المسافر الصلوة بعده معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه المقيم لكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم
الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه
شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فايتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت
فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر
ابتم به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه
لا يقرأ فيهن في الاصح كالمسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تأدى معه فيترك القراءة
في البقية احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فايتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان
لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب [illegible] اي اعلام الامام
بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظن انه سها فرحل الامر
على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للامام اي ليتم القوم صلوتهم [illegible]
المسافر المقيم في شفعه الثاني [illegible] باتمام المسافر فصلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين
خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع
فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر [illegible] اذا احدث في
صلوته وقال زفر يتمها اربعا لان هذا الخلاف فيما اذا دخل قبل فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل بعده اتم اربعا اتفاقا
قيد باللاحق المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا لانه

انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته استحالة فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا
يقرا فخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء لما لزم مع الامام
والاقامة انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرا وكذا الخلاف لو نوى اللاحق
الاقامة في حال اداء ما فاته **اوشرع في عصره** هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر اضافة
العصر اليه باد في ملابسة **فغربت الشمس فنواها** اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجد
في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا تغير الفرض كامر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء
ولو اخلاهما اي المسافر الاوليين **عن القراءة ونوى الاقامة في التعلق افسدها** اي محمد صلوته فيستانف صلوة المقيم
وصيرها رباعية ونقلاها الى الثاني يعني يتمها اربعا ويقرا في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار
كالوتر كما في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد
لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة
يسجد بعد الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها
غير انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا **ويحكي الفايت به القضاء الاداء**
سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب
على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا تغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته
صلوات يقضيها قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء
مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

فصل في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم
والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف **للجماعة للجمعة شرط تاكد العقداي** عقد الركعة الاولى **بالسجدة** عند ابي
حنيفة رض لان ما دون الركعة ليست بصلوة فلا بد من دوام الجماعة الى تمام الركعة **وقالا الشروع** يعني الجماعة شرط لشروع
الامام في صلوة الجمعة يكتفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد
الشروع في حق الامام وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر القوم الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركوع تنعقد ويستقبل الظهر عنده وعندهما
يتم الجمعة **وشرطنا اعتبارها للاداء** يعني ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر الجماعة قبل قعود الامام
قدر التشهد يبطل الجمعة فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعته له ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة
وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد وقد حصل لا شرط الاداء كالطهارة بدليل ان المسبوق بركوعه يتمها جمعة اتفاقا ولو
كان الجماعة شرطا للاداء لما جاز ذلك **ولم نعين اقلها** اي اقل الجماعة للجمعة **بعين احرارا مقيما** لا يرحلون عن ذلك الموضع
صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا يقام الجمعة باقل منهم لما روي ان اباهريرة رض اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين
ولنا ما روي ان الناس تفرقوا عن النبي عم لينظروا الى العير ولم يبق معه الا اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته
بجعل الاقل ما ابو يوسف اقل الجماعة **اثنين نيا** اي في الجمعة سوى الامام **وحيلولة الطريق وهما** ثلث يعني مثل ما سيأتي الاولى ان اقل
الجماعة يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف
الرجال يفسد صلوة رجل من يمينها ورجل من يسارها ورجلين من خلفها الى اخر الصفوف ابنا قالا ان الثلث جمع صحيح

وفي المحاذات ... [illegible]

نفرقة منزلة صف حايل بين المقتدين واما بهم وان وقفت واحدة يفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها حذاءها
فقط اتفاقا والثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء
اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق بايديهم لا يمنع صحة اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف رح ويمنع عندهما له
ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون
حكمها مغاير الحكم للجمع فاما اعطاء حكم الجمع له فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد **ونشترط لاقامة الجمعة المصر** وهو
عند ابي حنيفة رض كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح
كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه
عشرة الآف **اوفناءه** وهو ما اعد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا
بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد رح غلوة ذراع وعند
ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين **فلا نجوز اقامتها في القرى** عندنا نزيد هذا
لما قبله وعند الشافعي يجوز لما روي ان اباهريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة
ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل
المصر وان نوى ان يخرج من يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا تلزمه **والوالي** ونشترط لاقامتها الوالي
وهو السلطان او نايبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عم من
ترك الجمعة وله امام عادل او جاير لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام **ومنعا** اي محمد اقامة الجمعة في ايام الموسم
بمنى مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة وامير الحجاز او الخليفة او لم يكن وقالا لا باس فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير
الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان
كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد واما عدم صلوة
العيد فلا شتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية **ويجعلوا وقتها** اي وقت الجمعة **ممتدا الى العصر لا المغرب** اي قال
مالك ممتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده **ولو خرج الوقت وهو فيها** اي الامام في اداء
الجمعة **ناس باستيناف الظهر** لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر
لا بتمامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر رض قال انما قصرت
الصلوة لمكان الخطبة لكن قصر كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا **ويخطب قبلها** اي الامام قبل الجمعة
وبعد الزوال لانه عم فعل كذا **ولم نشترط الفصل** بجلسة مقدار ثلث ايات **بين الخطبتين** في الجمعة وقال
الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله
فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة **والاقتصار على ذكر الله** كالتكبير والتهليل وكونها **مجزيا** اي كان عند
ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قول التحيات لله الى اخره وفي
العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما
ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رايتموني وله ما سبق من حديث عثمان رض

ولم نشترط القيام اى قيام الامام فى الخطبة والطهر والستر اى طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة اية والايصاء بالتقوى
واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبى عم وقال الشا فعى كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة
قايمة مقام شطر الصلوة فيشترط فيها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبى عم ولنا ان ذكر الله فى قوله تع
فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ايمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود ويكره لمخالفة
السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الصلوة الثواب لا من كل جهة ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمع لمن جاء
بعد الفراغ عن الخطبة ويكره ترك ذلك اى جنس المذكورات ولا تجب الجمعة على مسافر وامراة ومريض وعبد اما المسافر
والمريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة
فان كلا منهم يؤديها بنفسه فى زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد الماذون والمشايخ اختلفوا فيه وفى التجنيس اذا
خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا يجب عليه اى لا تجب الجمعة على الاعمى لان عند
ابى حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير يجب باعادة حرف لا اى الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اى سواء وجد قايدا يمشى
معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى
لان المتعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعى والاعمى
قادر عليه الا انه لا يهتدى فاذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا فى الخانية وكذا العاجز عن
الوضوء والتوجه مع مساعد يعنى من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجزله
التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابى حنيفة خلافا لهما له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا
بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اى المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر
اسندنا اى صلوة الظهر بالجمعة اى بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان المامور به فى حقهم الظهر دون الجمعة
لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد
وانما وضعت على المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم
اى امامة المذكورين بالجمعة ما عدا المراة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم
كالاقتداء بالصبى ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبى لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين اى اداؤهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا
لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفى التتمة اهل المصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر
اصلا على غير المعذورين لو قال اياهما لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعنى عند زفر الجمعة فرض
عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هى اصلا فى حقهم ولنا ان ما يتمكن به العبد بنفسه
هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل فى حق الكافة الا ان غير المعذور مامور
باسقاط باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها له ونفينا الاعادة اى اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام
الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعنى اذا صلى غير المعذور الظهر فى منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادة
لتادى فرض الوقت فى موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هو الجمعة والظهر خلف عنها

ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اى سعى من صلى
الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره فى الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام فى الصلوة اولا مبطل للظهر
عند ابى حنيفة ادرك الامام اولا هذا اذا امكنه ان يدركها وان لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا
ادراك الامام يعنى ادراك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو
تكلم بعد ما شرع فى الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد
بقولنا شرع الامام فى الصلوة اولا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما
هو دونه وهو السعى وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعى اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم
مقام المسبب احتياطا فى حق وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لادراك التشهد يعنى اذا ادرك الامام يوم الجمعة فى القعدة
يصلى اربعا عند محمد والشافعى لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع
عند الشافعى ظهر وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما يقضيه
فاعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية والقراءة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب
القعدة والقراءة فى الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفى الحقايق اذا ادركه فى ركوع الركعة الثانية يقضى ركعتين اتفاقا
ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذى بعد سجدة السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة
والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه عم لم يقل قعودا فى الصلوة ولو كان فيها اى فى الجمعة فتذكر الفجر
اى عدم اداءه حكم بالمضى اى محمد باتمام الجمعة ان فاتت به لا الظهر اى ان خاف فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما
الفجر اى قالا يبدا بالفجر قيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا وان
علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا لان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر يسقط الترتيب
ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتفريق الجوامع غير جايز يعنى اداء الجمعة فى مصر واحد لا يجوز الا فى
جامع واحد عند ابى حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفى الخلاصة تفريق صلوة العيد جايزة اتفاقا
ويشترط لاثنين اى يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة فى الجامعين فقط حيلولة نهر اى ان يكون فى بلدة فيها نهر كبير
كبغداد ليصير كمصرين فانه لم يكن لهذا الصنع فصلوا فى موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة
بطلتا عنده واجازه مطلقا اى اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل
طرف كمصر بحوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابى حنيفة كذا فى الكفاية ولم يحدوا لمنفيه اميالا الى الجامع للوجوب
على الخارج يعنى لم يشترط علماؤنا فى وجوب الجمعة على من خارج من المصر ان يكون بينه وبين الجامع اميال وشرطه
مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيبنا ولا الامر بالسعى واذا زادت على الثلث يلزم الحرج نعم على قرية يعنى الجمعة
واجبة عند ابى حنيفة على اهل كل قرية يجتمع اى يجمع خارج جامع المصر اى مع خارجه لانها يكون تابعة للمصر فاهلها يكون
كاهله ويحكم به اى ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اى على اهل المرحال كونهم مشمولين بسور وهو الحد الذى من
فارقه ثبت له حكم السفر ومن وصل اليه ثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة
وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اى امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم

الجمعة على من سمع النداء **وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام** عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم
يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصلوة هكذا شاهدناه في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون
قيام الامام للصعود **واجازاه** اي الكلام فقط به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا بعد خروجه **الى الخطبة** المراد بالصلوة النافلة
لان قضاء الفايتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره
من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عم والقسمة يقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام للصلوة ولا كلام ولان الكلام قد
يمتد فيودي الى اخلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في حال جلوس
الامام اذا سكت فعند ابي يوسف مباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا
ويمنع اي المستمع للخطبة **عن رد السلام والسنة** قال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام
واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سُليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة فرسا وحديث
سُليك كان قبل المنع عنه ولئن سلمنا انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه غير حال الخطبة **وجعلها**
ابو يوسف السنة **بعدها ستا** بعد الجمعة ست ركعات **وهما اربعا كالتي قبلها** قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا
لما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من
شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك
الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي
اخر ظهر ادركته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية **فصل**
في صلوة العيد وتكبيرات التشريق **تجب صلوة العيد** على من تجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير
ترك **من ارتفاع الشمس الى الزوال** هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة
الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها **ويقصد** من تجب عليه
صلوة العيد **المصلى وهو غير مكبر جهرا** يعني لا يجهر بالتكبير في طريق العيد عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله
ان الثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير وليس كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول
الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال كان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على ان الخلاف في الجهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته
وقعت عامة فلا قرينة بتخصيصها في الفطر **ويكره التنفل قبلها** اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره فقد بقوله
قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه يكره فيه وفي غيره في الخانية لانه صلوة
الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام **ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخر**
في الاضحى ويتطيب ويتزين اي ويستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا **ويزيد في الاولى بعد الافتتاح**
ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات **لا سبعا يتخللها ذكر** يعني قال الشافعي
يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات ويذكر الله بينهن **وفي الثانية بعد القراءة ثلثا هذه سيلا خري** يعني عندنا يزيد
في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها **لا خمسا قبلها** يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات

قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكر ولنا تمسكنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارضا الروايتان
اخذ ائمتنا الاقل لكون التكبيرات المتوالية الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة **ويرفع فيها** اي في التكبيرات الزوايد
يديه لقوله عم لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين **ولا تقضى** صلوة العيد **لفوتها** اي بان صلى الامام
ولم يدركه لان لها شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجيء **ويأتي ابو يوسف من**
ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد **بالتسبيح فيه** لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات
عنه **وهما بالتكبير** يعني قالا لا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك
الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركوع اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون
الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعدما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية
من المصلى **ويؤخر الفطر** اي صلوة عيد الفطر **الى غد بعذر** كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غد لانها لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة
الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل **والاضحى الى**
ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غد **ايضا** اي كما اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي السمين قيد العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير
عذر جازت الصلوة وقد اساء **ويخطب بعدها** اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين **تشتمل كل منهما**
حكم يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبيرات
التشريق **والتكبير** اي وقت تكبيرات التشريق **من فجر عرفة الى عصر النحر** عند ابي حنيفة **وعندهما** بالتكبير
الى اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث ومتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار
رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق
محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم يجتمعون
يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جايز في
ذكر الاحناف قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق
الورع **ولم يعدا بظهر النحر الى فجر اخرها** يعني قال الشافعي يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب
الصبح في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور **وهو على المقيمين**
اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة **بالمصر** فلا يجب على اهل القرى **عقيب ذات المكتوبة** فلا يجب بعد
النوافل وبعد الوتر ايضا وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا
يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد وتكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه
يكبر كذا في التحفة **بجماعة** فلا يجب على المنفرد **مستحبة** فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة **واقتصرا على اداها**
يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله
ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعي جميعها

فتكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والماثور من الخليل عم وهو ان يقول من الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روى ان الله تعالى امر جبريل ان يذهب الى ابرهيم بالفداء فلما رآه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابرهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير

فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة للكسوف لما روى انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى تجلت الشمس لا للخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اي وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين قياما بين بقراءة الفاتحة والبقرة تماما في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا كان على المؤلف ان يردف قوله لما روى انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركعتين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصل لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان الافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف وبأمر بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف اقول قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا يدل على قول ابي حنيفة بعد صرحه في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بيانا للعول المخالف بعد فهم المذهب من الجملة عجبا من المص انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبة غير دال على الخلاف بارداف وعلى تقدير دلالة كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعى الى الانجلاء اي انجلاء الشمس

فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء ليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات الزوايد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قائما والناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه ولعل تقليبه عم كان للتفأل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب وسنعوا منه اي من قلب الرداء المأموم وقال مالك

يقلب القوم ارديتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والشيوخ ويبعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي للحضور يعني منعوا الذمي حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصح حضورهم في ذلك الوقت

فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع اختار لفظ يسن وقال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان الاداء قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي ترويحة ثم يوتروا بجماعة هذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلوة الخوف لا يجيزها ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعد النبي عم ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكروا ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم وتصورها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طائفتين بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني يأتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم يأتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدون ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون لما روي انه عم صلى صلوة الخوف هكذا لا بان ينتظر يعني يصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يأمر واهذه اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم فيهما انفراد الامام المأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم نوجب حمل سلاح في صلوة الخوف للحذر اي لسبب خوف وقال الشافعي يجب قيد بالحظر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس

من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب وتبطلها بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر
باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها
ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين
تفسد صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل طايفة شفعا للرباعية وسقط التوجه
الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيردون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم الخوف العدو بان
يصلوا نازلين بل يحجونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف غير كاف لجواز صلوتهم حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم
العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز يوجه الى القبلة المحتضر
وهو من حضره ملايكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه عينا اي على جانبه الايمن
لانه في القبر كان يوضع هكذا وهذه الحالة قريبة منه فيا خذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل
لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
ويلقن الآن اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي تلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان
لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله
موتاكم اي من قرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته ولا تعموا موتاكم
وغسل لنا انه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل
كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة واحدا او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة
غسله اخفاء للرايحة بماء اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير وناز يتعريه اي بحمل الميت عريانا ما غير
العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة
الغليظة يستر لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل
بالتجريد يكون انظف وما رواه فمخصوص بالنبي عم لانهم لما ارادوا تجريده عم نودوا من الهاتف لا تجردوا
نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما
حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان يخرج
بالا يناق وينع مضمضة واستنشاقه اي الغاسل عنهما حين وضاه وضوءه للصلوة فقال الشافعي يمضمض
الميت ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع
عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص شاربه
وظفره والشافعي لا يمنع عنها لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة
والميت مستغن عنها وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداية بغسل
الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون

ويطنه

ويطنه بنجاسة منعقدة ثلثيته بالغسل مرتين بماء حار برفق ويكفي غسل المخرج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل
ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان لتطهيره عن تنجيسه بالموت وقد حصل وينشف اي يا خذ
بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في الكفن ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهي عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس
بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يدا الميت في جانبيه
ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطى راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت
هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلت
يحتمل ان يترك تغطية الوجه حالة التكفين عنده كما في حال الحيوة لان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهداء ولنا قوله
عم غطوا رؤوس موتاكم ولا تشبهوا باليهود وكيف يميز المحرم عن غيره والناس يحشرون عراة ويمنع من غسل زوجته وقال
الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان يغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجية اذا ماتت
انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل له ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واذا مات الزوج فالزوجية باقية
حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله ويامره اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها
اي بان يجهز زوجة الميت معسرة وخالفه محمد فقيد بتجهيزها لانها لو كانت الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا فكذا ما
بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليها تجهيزها اتفاقا لان ابي يوسف ان الزوم
بالغنم ولو تركت مالا يرثها الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز
من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعنا ها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج
او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج
المجوسي ولم يسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطيت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت
زوجها يعني اذا وطيت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة من هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده
او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امراته تحرم عليه قربان
امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسايل
ان يغسل زوجها عندنا خلافا لزفر فقيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع عن غسله اتفاقا وقيد
باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها
ان يغسله اتفاقا فالاصل في هذه المسايل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة
الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل
فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده ولا قبله كما في الاستمتاع وعكسنا في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل
مولاها اذا مات واجازه زفر فقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسلان مولاهما اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد
معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها
للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار

ولفافة وكل منهما يشمل الميت من قرنه الى قدميه وقميص يلبس من عنقه الى قدميه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعلها لفايف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لما روت عايشة انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفى بالاولين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبيه وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو لم يتم عضو منه وغسل يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع ظاهرا فانهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علم بعد ما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول لا تجوز انما لم يعتد بها اذا امكن غسله والآن زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه ولان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدا بالايسر لفا يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف الانتشار وتزاد للمراة خمار فوق القميص تحت اللفافة وخرقة تربط لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجزئ ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت

نقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه ولا ولاية العامة ثم امام الحي اي الجامع ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان ويعين لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق المتقدم بعدهم كان له وفي الفتوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا لا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه متقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء عليه في الصلوة كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان ابا الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعددها اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا فوجا بعد فوج ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت عليه بالصلوة فلم اسبق بالدعاء

الا تكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت يكفي بواحد واحد ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره انما قال لما روي انه عم صلى على قبر امراة لكن جوازها عنده الى ان يغلب على الظن انه انفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازايه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنايز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة ومنع رفع اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبير ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح يحمد الله في الاولى اي عقيب تكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا تعين الفاتحة وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابع تسليمتين اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدا بها من عينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الاثار ومنعنا من المتابع لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظره حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبير العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكرها عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابع في الزايد انما قال ذلك لانه لم يعرف خطاء المنادي وجوز ان يكون خطا منه لا من الامام وقيام المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيره اي اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان يرفع الامام الجنازة فاذا رفعت فقد فاتت واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الافتتاح للامام انما قال كذا في الخانية لانه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوة ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبيرة الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفايتة ومنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد منتفي وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل

فائدة ولو نوى الافتتاح عند كل تكبير يجوز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واحتمال الكان وى وانا وسبح في صلوة الجنازة تكبيرة يتابعه المقتدي في الزايد من الاتغايبه م

فيه تبعا لا لكونها فى معناها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة عندنا
وغايب اي الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجامع لانه لو بني
مسجد خاص للصلوة على الجنايز يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع
الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا فاذا وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف
الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي
انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضوه وما روي انه عم
صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما
صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة تتعلق بمجموع الميت واذا كان الاكثر معدوما كان كله
في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا
عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته على النبي على النجاشي فهي من خصوصياته عم لان الارض تطوى له فيكون
البعيد حاضرا ويغسل المستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود
غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج الاكثر المولود وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويامر به
لسقط تم خلقه يعني اذا اسقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني ادم لانه نفس
من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا تندا الا مر بالغسل
لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا فصل في حمل الجنازة وفي الدفن
ويعين اربعة لحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث الا انهم
لو قالوا انا لم نكن اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم
رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان يستعمل المتقدم بالحمل فاعانه رجلان
بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان موخرها فيكون الجنازة محمولا على خمسة وهكذا روي
في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون به بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بكذا
وتفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع
يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة
يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى اتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها
اي وضع الجنازة من اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت
بالذكر في تشييعها لان فيه مواضعة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد
لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي السين ان كان الارض رخوة فلا
باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة
وقيل الى الصدر وان زاد فاحسن ويدخل الميت من قبل القبلة اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع منه

اللحد لا يسلا يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر
اي يجر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي
انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا يسن الا ايتار في الواضعين يعني من دخل في القبر لدفن الميت فكونه
وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على الكفن والاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة
لوضع العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله عم رضوان الله عليهم اجمعين ويقول الواضع بسم الله وعلى
ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لانه عم بذلك ويحل
عقدته اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوى لبنه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى
يجعل اللبن على اللحد لان مبنى امرها على الستر ويكره آجر وخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى بنايه
وذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان
الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب ويكره ايضا ان يبنى عليه لا القصب اي لا يكره قصب معمولا كان او غيره لانه
سريعا قيل المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز
دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في السين ثم يهال ترابه اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب
بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي
دجانة حجرا وقال هذا لا عرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير
عذر فمكروه كذا في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا لما روي
ان قبر رسول صلى الله عليه وسلم كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لانه فعل الكفار وفعلوهما في قبورهم
فصل في الشهيد من قتله مشرك اراد به الحربي مطلقا اي بالة او غيرها وبمباشرة او تسبب كما اذا وطئ
دابة للحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجئ حربي
مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكفار وكذا لو حفر حربي خندقا فوقع فيه مسلم
ليلا لا يكون شهيدا لان ذكر يراد به الاعم لا العمل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق او مسلم اي مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به
لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به لانه ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص
ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجب الدية بعارض
وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتيل واحد فالحق بهم احترز به عمن يجر قتل في حد
او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر يكون علامة للقتل كالجرح او
صعود الدم الصافي من جوفه الى فمه او خروجه من عينيه او اذنيه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا
ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راس او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل
ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان قد يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير
ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل الا في من يكون شهيدا قبل المعركة تمامه او قال
بحاله

الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فعين يغسل ويكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس
من جنس الكفن والخف وكذا السلاح وغيرها لانه عم ومن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ونصلي عليه وقال الشافعي لا يصلي عليه
لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلي على النبي عم
والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد بعد واحد والصبي والمجنون والجنب والحايض والنفساء بعد الانقطاع
والمقتول بالمثقل يغسلون عنداي حنيفة اذا استشهد واخالفاهما في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد
كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب ويغسلان ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة
لعدم ذنبهما وله في الحايض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل
الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموتى لم يجب بالشهادة فقيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا
استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا وفي رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية
عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد
ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوى او ينقل
عن المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالاداء
لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنياوية او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل بامره
به اي ابو يوسف بالغسل وخالفه محمد وقيل خلافهما في الوصية بامر دنيوية ولو اوصى بامر اخروية لا يغسل
اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية
بالدنيوية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق الحياة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها
صح من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب وقيل انقضائها فلا يكون مرتثا بشي
مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وشرطه كاله غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب الغسل
ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حين قليل لا يعتبر فقد بكاله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل
يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان
ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم
امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما
لان القتل يكون لحد السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في
النوازل ويلحق بهما قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه
لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل
ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة تفترض اي اداؤها على كل مسلم
قيد به لان الزكوة عبادة لا تصح من الكافر ولم يتقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريح بعد بانها لا تجب على الصبي
والمجنون حر قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية لا حترزية عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك نصاب
اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري مما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى من عبده المعد للتجارة اذا
لانه غير مملوك له يدا ولا من ماله في يد عبده الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة
لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن حوايجه الاصلية
وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والة الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او
البرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو
كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الجهل عندهم كالهلاك فاذا كان
له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوايج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم
وجاز عنده التيمم او لنمو اي نام مالك بسايمة وهي التي يكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر
الحول للركوب لا تجب فيها الزكوة ووصفها بالسايمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة
حلية بنية الجار والمجرور متعلق بنية بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب
او الاداء اي مع دفع الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في
اشتراط نية كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها
بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قايما في يد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه اي اذا هلك النصاب
بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي قولا واحدا ولو هلك قبل التمكن من
الاداء فله فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي
كذا في النهاية قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد
الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا
وفي الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا يسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في
ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء
الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط وجوب الزكوة في المال
نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك
نصاب السايمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي
من نفس السايمة او من غيرها بحسبه بجوار ان يكون ليؤدي من كل اخر وقسمها على النصاب والعفو
ليسقط ههنا بقدر الهالك وخصا بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب
وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو
مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصابه ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة
عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزايد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار
ان الزكوة كانت واجبة بدون ملك الزيادة فلا وجبت شاة في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك
مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما يليه عند ابي

مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من
من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو و بقي الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شاة عند
ابي حنيفة لانه صرف الهالك الي النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر على اصله فقال يجب
نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهالك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي
حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على ما يتاتى درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب
ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزء من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين
وكذا لو ابرا النصاب من فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادي عن الدين وكلاهما ناقصان اذا الدين
ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداءها ولو ابراه ينويها به زكوة مال اخر لا تسقط لانه ادي الناقص عن الكامل
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر لا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت
الزكوة انما تؤدي بالنية فكيف هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان
انعدام تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين
فصار كما اذا نوي الصوم مطلقا في رمضان و يعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب
قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب عين متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون على الواجب وقال محمد يسقط عنه
زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل ولا تجب على مديون مستغرق اي مشغول بما في يده من النصاب وقال الشافعي
تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون
ليس كذلك لانه محتاج الى قضاء دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما قيد بمستغرق لانه لو بقي
بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين
لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونائبه في اموال التجارة وسيجي بيانه او للعباد فدين النذر والكفارة
لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافية لا فرق في الدين المؤجل والحال قال الامام البزدوي ان كان مهرا
مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه يعد دينا في زعمه وقال القدوري
دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون
مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا تجب الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب
ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن ولي ياخذ الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب سائر
المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد
به لان النفقة حق العبد ولهذا يتادي بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا في الارض الاوقف وصدقة
الفطر فيها معني المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض اي في المجنون العارض الا كثر الحول لا اقل يعني اذا
جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة
والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان المجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر
فيه ابتداء الحول من حين الافاقة اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا زكوة

عليه اتفاقا كالصبي الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها وكذا المجنون في
اكثرها كالمجنون في الكل ولمحمد ان السنة للزكوة كالصوم للشهر للصوم فلو افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم
فكذا هذا ولو قضي بمفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادي في الناس بانه مفلس معترفا عليه بعد اعوام
انتي بعدم الوجوب عنها يعني من كان له دين على مفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة
اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله معترفا لانه لو كان جاحدا لم يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف
انه يجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة
اتفاقا لانها لا يعدها لكا وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصم
بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس
عنده واما ابو حنيفة رح فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف
فقد كان مع محمد في جواز التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وطرح
فتراه اي عدم وجوب الزكوة فيما اذا الحقه اي صاحب النصاب بدين وسط الحول فالكتسب ما قضاه في اخره يعني
الكتسب ما لا فقضا به دينه في اخر الحول وقالا لا يجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين بمنزلة هالك النصاب وهلاكه في اثناء
الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان يسير لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار
الكمال في كل ساعات الحول لحرج على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره
وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضبت اي
نقدت تلك العروض اوجبوها عن الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي
قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة
وانما يصير مالا بالقبض فيعين عام قبضه لا ما قبله ولنا انه مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز التزوج بها فكان يجب عليه عند تمام
كل سنة ان يزكي منها لكنه لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الي المستحق فعند القبض يمكن من الاداء فوجب عليه اداء
ما وجب عليه قبل ذلك ولو ابراه عن دين مثله لنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه
يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول ثم تم الحول الاول قال ابو يوسف
لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية
فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ
وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مستهلك مانعا عن وجوبها
في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف
دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين الله
يعني النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كما في المحيط وقيد بمستهلك وستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها
عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد
نظرا الي الاصل اما في السوايم فالامام ياخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الي زمن عثمان وانما فوض

فثانه رض باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الي ملاكها حذرا من القتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من
من اهل بلد تترك زكوتهم يطالبهم بهذا كذا في الغاية وما اوجبناها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قايما يكون ولا يرجى
الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون
في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو
ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كالابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال لان النماء انما يحصل
بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على
طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين لا دين وقد مضت
عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر
له ان الزكوة عبادة فلا يمنعها دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم
من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الا
موال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سايمة صحة
الخلطة فيه وهي بالضم الخلطة الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللاخر عشرون وصح خلطها بان يشتركا في المح
والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والحلب والكلب والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط
فيه قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا
لنا وقيد بالسايمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا لان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد ناظرها وحافظها
ومكان حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده في اصح قوليه ولنا قوله عم لا يفرق
بين مجتمع معناه يجب فيه زكوة لانها لو فرقت لم يكن تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه
لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يوخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه
لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين ونوجبها على
مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا
خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة يجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة
لانها بعدها يجب عليها اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الزكوة
لانه لا مال له بل بطريق الهبة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح
بتصريحهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الاخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة
كما ملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما بين منه لغيره وما بين
مع الحول بعد من بدل غير مال توضيح هذه المسايل موقوف على تحصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة
انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوايم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة
وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية
اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدين فعند

ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يودي عما نقص عنه لانه
في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول
فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين
ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة
فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب
النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين
واذا كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله
والحاق الاوسط بالاخير رواية يعني قال الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط
الحول بعد مضي المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض
مطلقا يعني قالا لا يجب الزكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين
ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول في الذمة كتمامه وهو عين فيودي ربع عشر ما قبض وفي
المحيط الخلاف فيما لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الي ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفايدة وشرطا
الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني انهما استثنيا من حكم الديون دين
بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لانه دين بدل الكتابة ليس بدين
حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة وطريق الغنا لغاية القتل والصلات لا تملك
قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السايمة مهرا لا يجب
فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة المعينة
واربعين من الشياه المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها زكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى تم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسايمة
لانه لو لم يكن سايمة لا يجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم ان قيد السايمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر
من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله
مهرا لان النصاب لو كان مجحودا او موروثا او موصى به يجب الزكوة عليها اتفاقا وزكوته لا يجب على الزوج اتفاقا
وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها يجب عليه
اتفاقا قال ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيلها ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا
لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها ملك التصرف كيف يشاء ببدله ويبيعه ويورث عنها
فيجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت
مهرا الطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها ثم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول
بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا وسقط عند زفر وفي الحقايق وضع
المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سايمة بعينها والمسئلة بحالها سقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا له ان

فاعتبار ذكوة بدل مال لا يشترط فيه الحول والنصاب وباعتبار ان الا ... من الحقائق

النصف لما وجب رده صار كانها لم يملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رده نصف الالف دينا
عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها **واسقطناها عن**
الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه يسقط عنه الزكوة عندنا سواء
رجع بقضاء القاضي او بدونه **الا ان كان بقضاء** اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء القاضي يعني قال زفر يسقط
عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يرجع بعين قدر بالموهوب له لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في
ذلك الحول له ان نسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده
بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخ يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه
فيكون القضاء وعدمه سواء **وقطعنا حول السائمة لا استبدالها مطلقا** يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل
بها في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدأ
بحول اخر لما استبدل به **لا ان كان بخلاف الجنس** يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول
وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة لان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون
الحول الاول باقيا في حكمه ولا كذلك غير المجانس كالمستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم
اليه ويزكى بحوله وان كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان
يتم الحول على عينها فان استبدلت بعوض منها فوت شرط الوجوب فيه بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كما في المغني **ويجيز الحيلة لدفعها** اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة **وكرهها**
محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه
ربما يخاف ان لا يمتثل فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة ولهذا صحح كما في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة
للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا التفصيل حسن
ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاء الامام ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة
عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها
جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في اموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها
حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فلا ان يجب عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا
ان الزكوة عبادة فلا يؤدى بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة **ولا من**
التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها
فياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة على ما قبلها
وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة **الوسط** لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين **ويجيز**
اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر
والنذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير من خمسة من الابل جاز اتفاقا ما

والشرع اوجب فيها شاة يدل على ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز
في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا يحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان يؤدي
الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد **حتى اذا وجبت سن وفقدت** اي وجبت ذات سن ولم يوجد
في نصابه **اخذ المصدق الاعلى او الادنى** اي الاعلى من السن او الادنى منه **ورد** فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى
واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على
ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه رفق عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب فطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او
قيمته اعلم ان قوله فقدت قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين
واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة **في النصاب الكيلي والوزني** مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة
ردية او اربعة دراهم جيدة عن خمسة زيوف لا يجزى عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه
هذا اذا ادى من جنسه وان اداه من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوية ساقطة
عند المقابلة بجنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق له ان
عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فتعتبر الغلبة القيمة
ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرضنا واوجب الجزاء في اعطائه مكاتبنا والربوا حرام بين
المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى **واعتبر الانفع للفقير** اي اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة
وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي عنه فيؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب
وقالا يجوز لان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا فاداه من جنسه
واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز
الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند
زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا تا على اختلاف التخريج
ونضم المستفاد الى جنسه ونزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه
كان يجب الزكوة في الفائدة نصابا كان او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف
للفائدة حول اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة
لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم
والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر للمستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسر فيقيد بعود الى جنسه لان ان عجل
الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها مالك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول
كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها
وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب الكامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال
الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه

الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرفه الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده و ذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية
لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مأولة لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذه المالك
محمول على ما اذا انتقص النصاب بالمعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول
والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد
الامام عن الزكوة واذا انتقص في يده كان له ان يسترده من الامام ولا يعجل اي ابو يوسف التعجيل في العشر
قبل خروج الثمر ونفاه فقد يقول قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه
قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق
الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت
حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيها العشر فهنا اقول قوله ومعناه مستدرك لانه في طرف
الاثبات واجزناه من نصب مستفاده بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فاتى بعجل زكوة نصب
وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لم يملك نصابا
لا يجوز اتفاقا لان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السبب والمستفاد
تبع في حق الوجوب فيزكي بحول الاول ولم يضمن الساعي للتعجيل الى فقير استغنى اخر الحول يعني اذا عجل الساعي
الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجله عندنا وقال الشافعي
يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك والفقير عن الساعي فان كان
فالضمان على من سأل له لان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين انه غير مصرف كان الساعي بالدفع
اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يوجد منه من الساعي جناية
فلا يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الامر بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند
ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاه بعدما علم
اداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في
وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من مال الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداءه كان
مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور
لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار
من الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء
فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي
ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن
سلم فنقول ليس بجواب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه
مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل اسقطنا تعيين اناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال
الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه

عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر ولنا انه ما هو قربة واما اصل التصدق دخل تحت النذور وقد اعطاه
والتعيين ليس بقربة فيبطل **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس
من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما والبخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ثلث شياه في خمس
عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض
وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي
طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلا وبنتا لبون
في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذا المقادير اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكر الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة
الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقة واذا زاد عشر فشاتان
مع الحقتين فجملة النصاب يكون مائة وخمس واربعين ويجب بنت حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد
خمس على مائة واربعين يجب ثلث حقاق الى ست واربعين يعني ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل
زادت على مائة واربعين وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاولى مائة وخمس وسبعين
فيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستة وثمانين فيها بنت لبون وثلث
حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو
الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول من الاستيناف الذي بعد مائة
وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب ست لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابها
وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني
لم يكن كذلك فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون
الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين لا في كل اربعين بنت لبون وفي
كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيها ثلث بنات
لبون لانها اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها
حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة
وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة
وعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رض وكانا من افقه
الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال كل وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما
دونه وما رويناه يثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر
يجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند

الاخلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ
اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا حكم البخت والعراب والضان والمعز ومسن ومسنة وهي التي طعنت في الثالثة
في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزايد بحسابه كربع عشر في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي
حنيفة ثلث روايات احديها انه يجب في الزايد جزء من الاربعين جزء من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل
قيمتها اربعين جزءا فاذا زاد واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد ثنتان يعطي جزئين وهو نصف عشر
مسنة واذا زاد ثلثة يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزداد الواجب على حساب الزوايد الى ان يبلغ ستين
لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا انه ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين
والستين عفوا او عفو الى خمسين وهذه الرواية الثانية يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين
يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل
الخمسين حدا كالستين او ستين كقوله لهما يعني او عفو الى ستين وهذه الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا
تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسر بما بين الاربعين الى ستين فاجاب عنها الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون
حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي ماية تبيعتان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا كانت ماية وعشرا ففيها مسنتان
وتبيع مسنتان واذا صارت ماية وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القول عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة
وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها في الابل الحوامل والعوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها
لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة
لما ورد في حديث اخر في ثلثين من البقر السايمة تبيع فصل في زكوة سايمة الغنم في اربعين من الغنم الى ماية
وعشرين ولا يجزي الجذع اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها الحول وعند اللغويين اطعنت في السنة
الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية وقال الشافعي يجوز الجذع
في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزايد الى ماتين وثلث
اي يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع ماية فاربع اي يجب اربع في اربع ماية ثم شاة في كل ماية اي يجب خمس في خمسماية
وهكذا فصل في زكوة سايمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس من السايمة
اي من الخيل السايمة المتناسلة وبين فرض ماتي درهم يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل ماتي درهم خمس
دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ
الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوة في الخيول السايمة قيد
بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سايمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت اسامته
للركوب والجهاد لا يجب فيها اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يجب لعدم
التناسل وكذا لو كان الخيول ذكورا منفردة في رواية عنه يجب فيها كما في ساير السوايم وفي الاخرى لا يجب وهي الاصح
لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم

ليس للسلم

صدقة في عبده ولا فرسه ولما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس
دينارا او الا قوموها فخذ من كل ماتي درهم خمس دراهم والفرس فيما رويناه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت
كذا في الينابيع المناوي على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير
فاذا لم يجب في الحمير لم يجب في البغال لانها من نسلها وكذا لا يوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان
جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم الا واحدة منها ومنعنا اخذها يجب في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس
وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا
فهلكت المسان ثم تم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة
عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة
فقال بل فيها حمل فقلت له هل يوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة فقال لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني
ابو يوسف وقوله الثالث محمد فقيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد
قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب من الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير
فوجبت واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما ياخذ من الكبار لكان اضرارا ولو
اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل
والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل
النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم انما يجب واحدة من الفصلان انما هو في خمس وعشرين واما فيما دونه
فعن ابي يوسف لا يجب وفي رواية عنه يجب في خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فصل
في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مايتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل ماتي درهم خمسة دراهم وزن
عشرتها بسبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث وزن عشرتها بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون ماية واربعون قيراطا فعشرة دراهم عشر مثاقيل وصنف
منها كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم منه اخماس مثقال فطلب عمر الخراج باكبر الدراهم فشق
ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم وياخذوا ثلثه فصار المجموع احدى وعشرين مثقالا
وثلثه سبعة مثاقيل فيها والدرهم اربعة عشر قيراطا فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر
غلبة الفضة ثم ان كان الغالب له الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في
حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة اعتبرت بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط
نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز
حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا يجب
الزكوة فيها وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب
ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المايتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل

اربعين درهما درهم و في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة
مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب منهما يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب
بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمس دراهم وجزء من اربعين جزءا من الدراهم وان زاد درهمان ففيهما
جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمس دراهم فما زاد عليها فبحسابه ولهما روي
انه عم قال لا شئ فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزايد على المائتين الا اربعينات توفيقا
وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء
كاسورة وسوار وتزكي الحلي جمع حلي كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال
او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة
ولنا ما روي انه قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب أتؤديان زكوته قالتا لا فقال اديا زكوته ويضم الورق بكسر
الراء يعني الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر
عندنا وقال الشافعي لا يضم فقد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوايم انما قال انهما جنسان
مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوايم المختلفة والجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة
فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة وجعلا فلان يجب فيهما اولى والسوايم المختلفة غير متحدة في وصف النماء
ويرى ضم الفضة الى الذهب وبالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة رح وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان
يكون لرجل نصف نصاب فضة ونصف نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرها وثمرة الخلاف
يظهر فيما اذا كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما
يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب
الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب
فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر
دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة
ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير يساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر
معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا لا يجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة
الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر
بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت
بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة
وثمن السوايم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب سايمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى
عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي
معه قيد بالمزكاة لان عين السوايم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوايم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا واشار
الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالزكوة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن

الارض المودى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا وكذا في الحقايق اعلم ان قولهما
ليس ببعيد لان ذكر الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما ولهما ان علة ضم
المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة هنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها
في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة باعها بالدراهم
لا يضم الى نصاب في يده ويضم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة
والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة فصل
في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد
النقدين المراد به مال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى
بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا الاسامة لا بد فيها من العمل والنية انما قيدناه بالعمل لانه
لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها
عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال
وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة حتى يبيعه بعروض ونوى فيها التجارة ولو نوى في
مال التجارة ان لا يكون للتجارة فبمجرد النية كاف منه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم
يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول
كالمعصفر ونحوه يكون في حكم المال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز
لا يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر جرار المكاريين والاتهم وان اشترى ها
ليواجروها ويقوم بالانفع للمصارف اي بالنقد بكل النصاب انما قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ونقصان النصاب
في طرفي الحول ومقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا الا كله بالكلية اي لا يشترط كماله في كل الحول في
السوايم والنقدين وآخره اي في اخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقدين شرط
ان يكمل في كل الحول وان كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول فقيد بكمال النصاب لان وجوده اصلا في كل الحول شرط اتفاقا
حتى لو هلك في اثنائه سقط الزكوة له ان النصاب سبب الزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة في زوال الصفة
في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي
لا يثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخر الحول فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر
ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب
وفيما بين ذلك لا حاجة بخلاف صفة الاسامة لانه انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها فلا نوجبها في عبيد
نقصت قيمتهم نصابا في اخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب
وكلت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة منه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره
ولو حال اي تم الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمائتي درهما فلم يؤد زكوتها فغلا اي زاد قيمتها
بالغلاء الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاتها بخمسة

اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالحريطة لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند
ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيودي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مايتين وقالا
الاداء المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيودي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي
المختلف كالطلاق في كل ما يوزن ايضا وعندهما واما في السوايم فمعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابلها بنت مخاض
قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي ثلثة دراهم يجب الثاني لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من
النصاب كما في السوايم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فتعتبر القيمة يوم النقل وهو
وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار القيمة فتعتبر قيمتها يوم
الوجوب بخلاف السوايم فان العين فيها الاصل لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمته
اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة واستقامتها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى
الذات بان كانت مبلولة وقيمتها مايتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعماية درهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها
يوم الحول اتفاقا فيودي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول
فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول صارت قيمتها ماية
درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة العين الراجع الى الذات كهلاك
بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فمعتبر قيمتها يوم الاداء ويزكى بالقيمة نصاب سايمة اشترا
للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السايمة للتجارة وحال عليها الحول يقوم فيودي الزكوة من قيمتها عندنا
لا بالسوم يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السايمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي
ياخذ الزكوة من السايمة جزما واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان صنوها لا
سايمة طلبت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يده والاسامة تكون بامساكها
وللساعي ولاية الاخذ من السوايم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها
سايمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السايمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما
على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيع عندنا وقال
الشافعي لا يجوز في حصتها ويجوز في الباقي فيه بعض الزكوة لانه لو باع الطعام المعشور لم يجز بيعه في مقدار العشر
لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ
عشره من المشتري وان نقدا كذا في المحيط ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو كانت التجارية جارية يجوز وطيها له وحق
الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية النقل الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس
بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض ومن غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو فريضة فيها معنى المونة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج
من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا يقصد باثباته احترز به عن السعف
والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لا يستنبت

في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان
وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل
شجرة مثمرة لا عشر فيها لانه تبع لدار ليست بعشرية وسقي بغير الة احترز به عما سقي بالة كالتي يسقى بالبقر ونحوه والدولاب
فان فيه نصف العشر وقالا يجب العشر في كل ثمرة باقية الى اخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما ما سقي بالتخفيف سنة
فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتخفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب
فيها العشر بلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وكل صاع اربعة امناء المن مايتان وخمسة وستون درهما
واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيودي
من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عم ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب
اذا اشترى به خضروات في اخر الحول للتجارة تتم اولي او يقال الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما او لم يعلم
تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن حض منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب
على الفقير ولا يستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر
الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر فيه ساقط ويجب نصفه اي نصف العشر في مسقي بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي
سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثاني سيسقى كقوله تعالى وسقوا ماء حميما وبالة يعني اذا سقي الزرع في اكثر
السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلثة
ارباع العشر ولا تحتسب مونة اي مونة الخارج والخراج عليه هذا عطف لبيان معنى المونة كاجرة العمال ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر
ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته
قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي
لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم
امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لانه انفع للفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه
يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه
اعلى ما تقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن
خمسة احمال كل حمل ثلثماية من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء وجعل ابو يوسف المسقية من الانهار العظام
كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترميذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها
كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطير
عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي سقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشرية يعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر

عليها الخراج يجب فيها العشر اتفاقا ولقوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر ونهى الحديث مشهور فلا اخذ به

وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان احتياط القنطرة وهذا الامكان فيها
نادر فاشبهت ماء البحار ونصف اي ناخذ عشر العسل الحاصل اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي
لا ياخذ العشر فيه قيد بالعشرية لان العشر لا ياخذ من العسل الحاصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد
من الحيوان لا الخارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اي العشر واجب فيه
اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل
العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب
مع قربة يعني في رواية عنه لا يجب فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من
العسل قربة لانه اعلى ما يقدر به نوعه والزق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج
منه اي لا يوخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت
عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقايق له انهما مختلفتان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج
الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا ياكل
المالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل ادائه يصير مبطلا
حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز
عند ابي يوسف اذا كان مصرفا وعند محمد لا يجوز لانه في لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا
لانه حق الفقراء على الخلوص ويجمع الزكوة معه اي يجمع محمد مع العشر اذا اتجر بها اي بالارض العشرية
وقالا يودي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع
بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية
اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعد للتجارة فيلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد ان سبب العشر الخراج وسبب الزكوة ملك الارض المعد للتجارة فلا يلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي منع محمد تضعيف العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف
عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب روي انهم قالوا لعمر رض
نحن قوم لنا شوكة نانف ان ناخذ منا الجزية خذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم
فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يوخذ مضاعفة من سايمتهم اذا لم يكن للصبي اتفاقا والا خذ منهم زكوة
نا خذهم بشرايطها وخراج في حقها لانه حق متعلق بالمال لان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل
الملك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف الخراج لان الاخذ لا صدقة وله ان عمر رض صالحهم
على ان ناخذ منهم ضعف ما ناخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم
يجب عشر واحد اذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب
بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج لا يتبدل باسلام المالك

تكلا هذا ودفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية
اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي ح لان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي
موروثه مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما عرفتها ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه
الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب
فيتعين الخراج وثني بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر
عليه والى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وحده
يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر
الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر وقيد بالعشر
لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقايق
هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى
الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل
للمستاجر دون الموجر وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر
على الموجر او زارع بالثلث فهو على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض
عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر مثله ولو
كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه وقالا على الخارج يعني العشر عليهما
بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجباه على المستعير لا على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها
فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها ذميا فالعشر
على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام
نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لا في حصول الخارج له وليس
هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى ذمي زرعا وتركه باذن
البايع فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري
وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله يكون عشر القصيل
على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل حصل للبايع
فلزم عشره عليه فصل فيمن يمر على العاشر من الحربي باخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم
زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ بحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى
الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لانه احتاج اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف
عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او
بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذا الطرق لان انكار تمام الحول
او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال على

صدق الذمي كالمسلم

دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ فمتى منه وحلف على ما ادعاه وبابوع اى ابو يوسف العاشر بتصديقه
اي تصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى اخر اي تسليم زكوته الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة
عاشرا اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلف قولا لانه منكر حقا له مطالب
من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا يكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراة
اى الخط من العاشر الاخر على اخذ منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على
صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط
لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى البراة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة
ويصدق على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط
ويجوز عندهما لان الاحتمال في الخط نادر ولو ادعى الاداء اى اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء
في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر فقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه
منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة وقيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر
لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السائمة نصفه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة
الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل ياخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق
الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشترى من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام
فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف الذمة الى
الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل
الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم
يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما ياخذه منه ضعف ما يؤخذ من المسلم
وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق شرائط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي
وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس
يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما لا يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه
جزية وتصرف في مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه
المسلم الا في قوله انا مدبرة فلانة لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومهم في المداينات
والا في قوله لم يتم الحول على فلانه لا يمكن حولا فسقط اعتبار الحول في حقه ولا في قوله اديت الى عاشر
اخر فلان ما اخذه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطي عاشرا اخر للحماية واما في قوله ليس بالي
للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ لا ينتقل الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا
يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي
استيصال المال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى
لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل

له بالعود اليها كل مرة فلا يستاصل ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية له هي ام ولدي يصدق
ولا يؤخذ لاجلها لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى
امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في السير
وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هذا ابني ومثلهم لا يولدون يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا
يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بالخمر والخنزير
نهيناه اى العاشر عن تعشيرهما اى عن اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاق الاسم الكل على
النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان
على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اى لا ياخذ
من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي
خمره للتخليل يعني ان من غصب خمرا من مسلم له ان يسترده فكذا ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره
كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف بقول فاستقيما بالروذميين اسلما وفي
الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول وجلود الميتة كالخمر على ما روى عن الكرخي ديامر بهما
اى ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كان الشرب
لا يباع واذا انضم الى ارض يباع وفي الخزانة فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر
الخمر دون الخنزير ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب
والتين الرطب ونحوهما يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قرب اخر الحول رطبا للتجارة فتم عليها الحول
فهو اى العاشر ممنوع عن الاخذ منه اى من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يؤدي زكوتها
بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب
لم يتم عليها الحول وانما يؤخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر وهو النصاب وذلك لم يكن مع وقت المرور
ولم يدخل تحت حمايته فصل في المعدن والركاز المعدن اسم مال خلقه الله في الارض والكنز
اسم لمال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص
او نحاس في ارض عشرية او خراجية توجب فيها الخمس وياخذ الواجد الباقي في وصف الارض بعشرية
او خراجية احتراز عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق المسائل على الخلاف كما سيجيء قريبا
وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في يد الكفرة حكومة
ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد
يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا
او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا هنا له حكم الغنيمة
ولا كذلك الحربي فان وجد في داره اى في دار مملوكة له فهو ساقط اى التخميس غير واجب عند ابي حنيفة
وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في داره وارضه قياسا على الكنز وله

قيمة الخمر

قيد الذمي لان العاشر لا ياخذ من المسلم الزكوة بل يامر بادائها من الزكاة

ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة فى ساير اجزاء الدار فكذا هذا الجزء ليلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز
الموجود فى الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفى الارض روايتان عن ابى حنيفة الالف
واللام بدل عن المضاف اليه اى فى ارضه المملوكة قيد به لان فى الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهى فى رواية
هذه لا يخمس كالدار فانه كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بارث ولا خمس فى المملوك بهذه الاسباب فكذا
فى الارض لانها مملوكة بها وفى رواية خمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية
عن المؤن حتى قالوا لو كان فى الدار نخلة لا عشر فى ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها وبمذاهب
العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اى موجودا فيه علامة يدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كان لقطة ليعطى حكمها والا اى ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك المعروفين
بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقى اى اخذ الواحد ما بقى من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم
فى المملوكة يختلف فيه وان لم يعرف النقش ضربه يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلى هو الاصل
وقيل يجعل اسلاميا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شىء والباقى للمختط له
فى المملوكة يعنى اذا وجد فى ارض مملوكة يخمس وباخذ الواحد ما بقى منه عند ابى يوسف وقالا الباقية
من الخمس لصاحب الخطة وهو الذى خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد
من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف فى الاسلام ولورثته
لانه من دفن الكفار ولم يصل الذى الغانمين اليه بالاحراز فصار من احرزه اول محرز له فكان احق به
كما اذا وجد فى غير المملوكة ولهما ان تملك البقعة صارت مملوكة بما فى باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم
يخرج من ملكه بالبيع كسائر اجزائها ووجبه اى ابو يوسف للخمس فى اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل
خثى دابة له رائحة كالمسك وقيل حشيش فيه لما روى ان عمر رض كان ياخذ الخمس منهما دون الزيبق
وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسى معرب بالهمز يعنى لا يوجب ابو يوسف الخمس فى الزيبق لانه
جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكسا فيهما يعنى قالا لا خمس فى اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون
فى الغنيمة وهى اسم لما يكون فى ايدى الكفرة وحوته ايدينا وغلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفى
الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف فى الزيبق الذى
اصيب فى معدنه لان الزيبق الموجود فى خزاين الكفار يخمس اتفاقا فصل فى مصارف الزكوة
الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر تصرف الى فقير يملك شيئا وهو من له ادنى
شىء ومسكين معدم وهو من لا شىء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف
واية يعنى روى عن ابى حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدوم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر
اما الفقير الذى كانت حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعنى التصق بطنه
بالتراب من الجوع وجه الثانى قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير يعنى المفقور وهو المكسور
الفقار وهو اسوء حالا وعامل عليها اى الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوة المواشى بقدر عمله

وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجره على عمله فلا يستحقه بدونه ولهذا قالوا اعطى المالك بنفسه زكوته الى
الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمى اخذها ولم يقدر
اجرته بشىء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطى القضاة ما يكفيهم من اموال
المسلمين وفى السبين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف ومديون
لزمه دين لا يفضل بعده نصاب هذه الجملة صفة دين وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه
لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفى سبيل الله اى تصرف الى من هو فى سبيل
الله ويفسره اى ابو يوسف من فى سبيل الله المنقطع الغزاة يعنى فقراءهم لقوله عم احتبس
خالد درعه فى سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج لا الحاج يعنى فسره محمد بمنقطع الحاج يعنى فقراءهم
لما روى ان رجلا جعل بعيرا له فى سبيل الله وامره عم ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله فهذا الوصف
كاشف ايضا وهو غنى من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن ان يدفع حاجته بماله فجاز ان ياخذ من الزكوة قدر
حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به
وان كان فى بلده كذا فى المسبين سمى المسافر ابن السبيل لملازمته فصار كابنه ولهذا قولهم الصوفى ابن
الوقت وفى فك رقبة المكاتب يعنى به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفى
الرقاب ثم ان عجز المكاتب واستقل تلك الصدقة الى مولاه الغنى يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل
اذا وصل على ماله لان الصدقة وقعت فى مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبى عم يعطيهم
سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا
ويسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا لدفع كان قايما مقام الجهاد فى ذلك الوقت
وصنف منها كانوا مسلمين وكان النبى عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعد ما قبض
عم بذل ابو بكر لهم خط السهامهم فلما روى عمر رض ذلك الخط مزقه فقال كان عليه السلام يعطيكم ليؤلفكم
على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من
ذلك اليوم بحكم الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبى عم اعلم
ان المذكورات مصارف العشر والزكوة وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن
والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد فى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه وللرسول
ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوى القربى ساقط فبقى ثلثة واما مصارف
ما اخذ من اخرجه الارض وجزية الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن فمصالح المسلمين
من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين
ومصارف بيت المال فعالجة المرضى واكفان الموتى على حدة فيصرف كل منها فى مصرفه ولو اخذ واحد منها لا يعهم
زايدا ما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ان ظلما كذا فى شرح مختصر الطحاوى ويجوز الاقتصار
على احدهم اى احد الاصناف المذكورة فى اعطاء الزكوة ولا يوجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال

الشافعي يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف
بلام التمليك في قوله تع انما الصدقات للفقراء والمساكين فيصير مشتركة بينهم كمن اوصى للاصناف
المذكورين ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا ان قول ابن عباس لمن يساله عن ذلك في اي الا
صناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة لدوا للموت وابنوا للخراب ولانه اذا لم يوجد صنف منهم تصرف
الى صرف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب اشباهه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزنا
اخراج نصاب قايم اراد من اخراجه اعطاء الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما
سبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان
مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا تصرف الى ذمي الزكوة لحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها
من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا لاختل
نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع عليه جايز واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات
وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة
وبناء المسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميتة لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها
دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل
له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من
اين شرطت التمليك وحملت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم
في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته
يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة
ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع وصرفها اليه اي صرف المراة زكوتها الى زوجها باطل
عند ابي حنيفة وقالا يجوز فقد يقولون صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا قالا لهما انه تمليك من الغير
من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر
فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم
يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه
واصوله وفروعه ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احدهما
ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع
زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه
من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه لمكاتب
الغير وحرمتها اي الزكوة والمراد اخذها على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي

من اي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له
داران يسكن في احدهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا وقال محمد ان كان
يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قيد بنصاب لان من ملك نفس نصاب
فعليه الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا المكسوب قال بالجر عطف على من يملك ولو قال لا المكسوب ولا
قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا يعني عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من
يملك مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل ومن
ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين
اغنياء فيهم فقراء ومن لم يملك نصابا يجب ان يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن
السوال فلا نفهم منه المنع عن الاخذ ولا تصرف الى احد ولد غني صغير لانه يجب ولا يعد غنيا بغناء
ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيدنا الولد لان صرفها الى زوجة غني جايز اذا كانت فقيرة
وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه
لا يعد غنيا بغناء ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا
بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم ال علي وعباس
وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم آل بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف
انما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عم ان موالي القوم من
انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عليه السلام وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب كلهم
ينسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر
لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها
بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة
لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر ان في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم
يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان
الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايز على بني
هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس لهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة
قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ويوجب الاعادة على ظان تبدل المحل فكان بالضد يعني اذا دفع
زكوته الى على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او بني هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف
عليه الاعادة رحمه يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل
يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الايتاء على وجه التمليك او
يتصدق كذا في النهاية وقالا سقط عنه الزكوة لان خطاءه ظهر بتيقين فصار كما اذا لم يتوضا

فصار كما اذا لم يتوضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا نعيد صلوة ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاء
كما ان الصلوة بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة فيه بالطان الا ان على اجتهاده لانه
لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه نعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول الحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس
مصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف وتجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له اي للدافع انما وجب
الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء
الزكوة فايت ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فايتا فافترقا وتجوز اطعام يتيم وكسوته
منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوة هذا اذا كان
اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما
لو وضع زكوة على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية
لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد اخر او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين
لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في مال الذي خلف وفيما استفاد
فيها لكنه يفتي بالاداء الى من سكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا
لو نقلها لكون فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين لتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها
من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وكذا في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول
ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا
الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم
اهل مصره فصــــل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على
الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ونشترط في وجوب
صدقة الفطر مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا
اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغناء حد الشرع بملك ما ذكر في المتن لا لملك ما يفضل عن
قوت يومه بنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله
لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل
فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا يخرج الولي
من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فيجب في مالها
كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم
وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال
وان كان فمن وجوب الاداء عندهم خلاف كما مر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة

فيه خلاف سيجيء وكذا يجب عن عبيد عبده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه
ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه والمدبر وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن
مكاتبه لانعدام ولايته عليه ولا يجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا يؤديها
عن النساء وقال الشافعي يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن
تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا يلزم من اخيه وذوي الارحام اذا
مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا عن الكل لانه لا يلزم
عليه المون العارضة كالادوية الحتاج اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها اجزى لثبوت الاذن عادة
واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر دليله قيد بالفقراء لانهم
لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا فان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعي
يجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك
ولا يجب عن نفسه ايضا بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين او الغداء قدر النصاب
او لم يفصل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فايمنع الوجوب عن المولى
كذا في التبيين وللتجارة اي لا يؤديها عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة
ايضا فلا منافي في وجوبهما لان صدقة واجبة على العبد لا عن انسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على
المولى لماليته على بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى
الثنا وقد قال عم لا ثناء في الصدقة ويخرج اي يأمر المولي باخراج الصدقة من العبد الكافر خلافا للشافعي
له انها يجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا الطلاق قوله عم
ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح
لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحميل والعبد المشترك بين اثنين لا فطرة على
واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربع عبيد
يجب عندهما على كل واحد عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة او في عبيد التجارة لا يجب
ولو كان ثلثة يجب عن اثنين
اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب
الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا يتم الرقبة لكل منهما
والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا يوجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد
بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة
وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا
كامل في نفسه ومما يؤونه فيجب عليهما وفي الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت
في نوبة احدهما يخصص الفطرة له في قول واوجبناها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البايع
ان فسخ والا على المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار

ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشترى ان لم ينفسخ لا على من له الخيار يعنى قال زفر يجب
فطرته على من له الملك منهما فقد بالخيار لان البيع ان كان باتا والمبيع غير معوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته
على المشترى اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على احد منهما اتفاقا اما على المشترى
فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان اراد بالخيار خيار الشرط لان
المبيع لورد بخيار عيب ورويه قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا له فعاد كما كان
وان رده قبل القبض فعلى المشترى لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا فى المحيط له ان
وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمونة كالمهما ما ثبتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع فى البيع بالخيار
موقوف فكذا ما ينبنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من
حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة والمنفصلة ويوديها حيث هم لا حيث هو يعنى اذا كان العبد فى
مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يودى الفطرة عنهم فى مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يوديها
فى مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا يعنى اذا جا
جارية بين شريكين بولد فادعياه تجب على كل منهما صدقة تامة عند ابى يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما
يعنى قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ويخرج
نصفه من البر وقال الشافعى يجب من البر صاع ايضا لقول ابى سعيد الخدرى كنا نخرج زكوة الفطر
على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رض
ان النبى عم امر فى زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث
الخدرى محمول على الزيادة وكلامنا فى الوجوب وكذا من الزبيب فى رواية يعنى كما يخرج من البر يخرج
من الزبيب فى رواية عن ابى حنيفة وهى المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما
يوكل بجميع اجزايه وقالا لا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر فى التنقل به ويخير القيمة
اى يجوز دفع القيمة فى صدقة الفطرة عندنا خلافا للشافعى وسبق بيان الدليلين من الطرفين فى باب
الزكوة وقوله ويخير اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعنى يجوز عندنا
اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة جنسه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعى لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم
على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مايتين وستين درهما لكن لا يكون دفع المنصوص
عليه باعتبار القيمة مثل ان يوديه ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الارز وغيرها
بالقيمة يجوز واعتبر القيمة فى الاقط وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عم قال او صاع من
اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا ويقدر اى ابى يوسف الصاع
بخمس ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال لما حكى انه لما حج سال اهل المدينة
عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبى عم ولهما ما روى ان

ان عايشة رض قدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين
قيل لا خلاف بينهم فى الحقيقة فى الصاع لان الرطل كان فى زمن ابى حنيفة عشرين استارا فزاد فى
عصر ابى يوسف فصار رطلين استارا الاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل فى زمن ابى حنيفة
كان مائة وثلثين درهما فى زمن ابى يوسف مائة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما يجد الفا
واربعين درهما وفى السنين هذا القيل ليس بشىء لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه
اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمى اى قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمى كما لا يدفع اليه الزكوة
وقالا يجوز دفعها لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها فى فقرائهم فبقى على الاطلاق ما عداها
ويوجبها اى صدقة الفطر باليوم اى يوم الفطر لا بالليل يعنى قال الشافعى يتعلق وجوبها بليلة الفطر
حتى لا يجب عن مولود بعده اى بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب
وميت قبله اى قبل طلوع الفجر لانه لم يدرك وقت الوجوب ويجب عنه لانه كان موجودا فله ان الصوم
لما انتهى فى ليلة شوال وحصل الفطر يجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل
على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون فى يوم الفطر لا فى ليله ويستحب اخراجها قبل الصلوة
لما روى انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اى تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اى غير موقت
بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون ادا بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة
بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها فى رمضان ولا يسقط التاخير لانها قربة معقولة فلا يختص
وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها يسقط بمضى يوم العيد كالاضحية لانها انما يكون قربة فى وقتها
والصدقة ليست كذلك كتاب الصوم وهو فى اللغة الامساك وفى الشريعة امساك
النفس عن الاكل والشرب والجماع الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحايض والنفساء والكافر
يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير
اهل الاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا ففى الوجوب عليه خلاف سيأتى بالغ
وهذه الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تع كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم
المنذور اى يفترض لصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت
المنذور واجب لان وفاءه ثابت لقوله تع وليوفوا نذورهم وهو غير قطعى فى الدلالة لان المنذور الذى
لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم فكيف صح عطف الواجب
على المفروض قلت يحمل يفترض على يجب مجازا فيشملها او يقول المنذور فرض ايضا لان
لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعى غايته ان يكون سنده ظنيا فى الدلالة ومولانا فى فرضيته فيصح
عطفه والكفارات اى وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد بحرم العيدان

اى صومها وايام التشريق لورود النهى عن صومها وسنفل اى نصير الصوم نفلا فيما عدا ذلك اي فى غير رمضان والصوم والنذر ويمسك الصايم اى قاصد الصوم نفسه من الفجر الصادق الى المغرب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار سياتى البيان فى كيفيه وجودها والخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اى اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت فى ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان فى حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اى انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عايشة كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعنى لا يشترط لوجوب ادايه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا اباح الفجر الثانى عامة للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فلما صح جزء منه معها صح ساير اجزايها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى فيه بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر لا بد من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم فى حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا فى النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين نيابة ولنا ان التعيين باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون لاحتماء او لعدم الوقت الاشتهاء متع اداء بالكيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعددها يعنى يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفى صوم رمضان نية واحدة فى اوله وفى المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف الاعتكاف شهرا لانه عبادة واحدة ويكون جميع اوقاته صالحا له ولم نشترط تعيينها اى تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية فلا يتادى الا بالتعيين وصفها كالقضاء والا يكون مجوزا فى صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها ليتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة له لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء فى وصفها كالمتوحد فى الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء فى وصفه وتبييتها اى لم نشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقى لعدم التجزى فى الفرض واما النفل فيخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع

لعدم امكانه واذا جاز لهذا العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا فجواز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة تكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتادى رمضان والنذر المعين بمطلقها اى بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عنه هذا تفريع لقوله ولا تبييتها وبنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعنى لو نوى فى رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفى النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان نوى لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ويجب التبييت فى القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن الصلاحية للنفل واجازوا النفل بنيته قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقريره ادليل من الطرفين مفهوم مما سبق فى تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اسمع القدوري فى قوله قبل الزوال وفى جامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري ووقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتحقق النية فى اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور فى الجامع الصغير اليوم ولا يجيزها بعده اى لا يجوز اداء صوم النفل بنيته بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجز عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صايما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا فى الحقايق ولنا ان اقترانها بكل الصوم حكما انما ثبت اذا اقترنت بالاكثر ويفضل الصوم للمسافر اورده بصيغة المجهول مع ان فى المسئلة خلافا فانص عليه فى المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة والتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روى ان النبى عم قال ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيته اي نية المسافر فى رمضان عن واجب اخر معتبرة عند ابى حنيفة فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب فى حقه وهو شهود الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فهو ان يقضي ما كان لازما عليه فى تلك الحالة وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفى النفل عنه روايتان يعنى فى رواية عن ابى حنيفة ان المسافر لو نوى يقع عنه لان هذا اليوم فى حقه كشعبان فى المقيم فى كونه متخيرا بين ان يصوم او يفطر وفى رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض فى النية كالصحيح عند ابى حنيفة فى ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح فى الاصح احترز به عما رواه الكرخي ان المريض كالمسافر فى الحكم عند ابى حنيفة لانه

منها وما ولى بان يزداد به مرض يُطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخّص بادما فى حقه مصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان عَلِمَ به اى برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوه عنه اى جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعنى عند مالك يجعل عما نوى لقوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال اى هلال رمضان فى التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ان غم الهلال ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا رُدَّت شهادته يعنى من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب فى حقه ولا توجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع يعنى اذا صام من رُدَّت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعى وكذا اذا افسده قبل ان يرد شهادته فى الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا بخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متعين فى حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما رواه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا فى حقه مع ان رد القاضى شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذا الشبهة مانع عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد فى هلال الفطر لم يُفطر لقوله عم الصوم يوم تصومون والفطر يوم يُفطرون والناس لم يفطروا فى ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوى الصوم لانه يوم عيد عنده كذا فى المبسوط واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعنى اذا كان فى السماء علة لغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل فى هلال رمضان حرا كان او عبدا وكذا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفى الخانية تقبل شهادة الواحد وشهادة المحدود فى قذف بعد التوبة فى ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة الواحد على شهادة الواحد فيسقط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روى انه عم قبل شهادة الاعرابى وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر فى الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وثبت فى الفطر والاضحى اى ثبت الهلال فى عيديهما بعدلين اذا كان فى السماء علة لانه يتعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر وتوسعة لحوم الاضاحى فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فبجمع يعنى اذا لم يكن فى المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية فى هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينزع البعض بحكم نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والواحد الكثير ان يكون اهل محلة وعند ابى يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راى الامام لعل المراد من العلم هنا غالب الراى لا العلم القطعى والاكتفاء بالاسنى وقت انكشاف المطلع رواية عن ابى حنيفة اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوى يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان

مرتفع فى المصر ويجعله اذا رُئى قبل الزوال للماضية فى الصوم والفطر يعنى اذا رأوا الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعنى قالا انه للليلة المستقبلة رؤاه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو راه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشئ يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا رأوه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية وان رأوه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئى فى النهار مشكوك فى انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب ذلك من اخر الشهر الماضى وعن ابى حنيفة ان راه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال فى مصر لزم سائر الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب فى المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار يختلفه فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل كل بلدة يخاطب بما عنده لما روى عن كريب ان اهل الشام رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة رأوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا تكتفى برؤية اهل الشام وقال لا هكذا امرنا عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الاخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم هكذا قال ثم ان وافق يوم الشك يوما معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهى وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يأمر المفتى العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتى خاصة لانه هو العارف بنفس النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوى التطوع ولا يخطر باله صوم رمضان واصلا اجزاء والتطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض ولا يردد ايضا فى اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان والله اعلم فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصايم فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بما بين فخذيه او بالسرة قيد بالقضاء احترازا من الكفارة لانها انما تجب فى الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة فى محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابى حنيفة انه لا كفارة فى الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او ارتضعته فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصايم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا تكره ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام واكتحال لما روى انه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل فى حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه فى الاصح واد هان

لان ما دخل من الدهن فى المسام لا ينافى الصوم كما ان الصايم المغتسل يجد برودة الماء فى كبده وذرع قي
معنى لا يجب القضاء بغلبة القى عليه وخروجه من فم قل او كثر ويعتبر ابو يوسف فى فساد القى الصوم امتلاء
الفم فى التعمد اى فى صورة الاستقاء وعوده اى يعتبر الامتلاء ايضا فى عود القى الى الداخل سواء اعاده
اولم يعد لوجوبه اى لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعنى اعتبر محمد قصد الصايم
وفعله فى ابتداء القى وفى عوده سواء كان ملاء الفم اولم يكن لابى يوسف انه اذا كان ملاء الفم يعد خارجا
لاستقاضة الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملاء الفم يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما
ولا كذلك اذا لم يملاءه فلا يفسد ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير
واذا اعاده يوجد منه الصنع فى الادخال الى الجوف فيفسد صومه وان قل القى اعلم ان خلاصة المفهوم
مما سبق ان فى صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابى يوسف اذا كان ملاء الفم سواء عاد القى بعده او
لم يعد او اعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد عن كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القى فان كان
ملاء الفم يفسد عند ابى يوسف سواء عاد اولم يعد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد اولم يعد
لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملاء الفم لا يفسد اذا عاد اولم يعد بالاتفاق ويفسد عند
محمد اذا اعاده ولم يوجبوه اى القضاء بالانزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه
انزل بشهوة نظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل فى المحل كاللمس والنظر
ليس بفعل فى المحل فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء بفعل كالاحتلام واما اذا عالج ذكره حتى
امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعنى اذا فعل الصايم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء
عندنا وقال مالك يجب لانه لا يبقى مع ينافيه وهذه الاشياء منافى الصوم ولابى حم كلام الناس فى الصلوة
ولنا قوله عم من افطر فى رمضان ناسيا فلا قضاء ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم فى الاكل والشرب ثبت فى
الجماع بتسوية النص بينها فى وجوب الامساك منها بخلاف الصلوة لان هيئتها مذكرة ولا اعتبار للقياس
فى مورد النص ولو ظن فطره ابو لعمه به يعنى لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فاسد فافطر متعمدا فافطر
على ظن فاسد فى الطلوع اى فى عدمه والغروب اى فى وجوده يعنى اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع
وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو وكذا لو شك
فى الطلوع وافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية فى هذه المسايل لعدم القصد الى
الافطار وقيد بقوله اى بالاكل ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه شى
لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف اذا سمع فى الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما
اذا تعمد الجاهل بعد افتاء المفتى بالفطر فيه فلا كفارة عليه اتفاقا وانما قدرنا فى الطلوع العدم لانه لو ظن فى وجود
الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابى حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراى دليل يجب العمل به وقدرنا
فى الغروب الوجود لانه لو ظن فى عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان
ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفى الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس واخران

على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم
ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفى واوجباه اى القضاء
على المواطئة نايمة وعلى من صب فى فيه ماء نايما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد
منهما وكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسى ثبت على خلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره ونظره لدخوله اى نحمل ايجاب القضاء مطردا فيما اذا دخل الماء فى حلق الصايم من
مضمضته وان بالغ وقال الشافعى لا يجب اذا لم يبالغ لقوله عم رفع عن امتى الخطاء والنسيان
ولنا ان المفطر وصل الى جوفه وتخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه فى الاستنشاق يندر وفى النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم
وان لم يذكر لا يفسد وفى الحقايق كذا الخلاف فى الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس ولعل تخصيص المضمضة
بالذكر لانه يغلب وقوعه فى الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلى ولو قطر فى اذنه دهنا يقال
قطر الماء وقطرته يتعدى ولا يتعدى او احتقن بفتح التاء اى وضع الحقنة بالدبر او استعط بفتح التاء
اى صب السعوط وهو الدواء فى الانف ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اما اذا قطر
او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن او الدماغ كالجوف لان قوام البدن به وانما
قيد بالدهن لانه لو قطر فى اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا فى الهداية وذكر فى الخانية
ان صب الماء فى اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل
خشبة فى دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفى جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة
اصبعها فى فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل فى الاصح
لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية يعنى لا يفطر فى هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك
ولو قطر فى احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الضرع والثدى ماء او دهنا يحكم ابو يوسف
بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة وافقه فى رواية اى وافق محمد ابا يوسف فى رواية
وفى رواية وافق ابا حنيفة فى انه لا يفطر ولهما انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا
الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان فى قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا قطرت فى قبلها وقال الامام الاسبيجابى الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول دواء داوى به الرطب
لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل كذا فى الكافى واكثر مشايخنا
على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا فى التهذيب للقدورى مزانه
بالمد والتشديد وهى جراحة واصلة الى الدماغ او جائفة وهى جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او
الجوف مفطر عند ابى حنيفة وهو بتشديد الطاء خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير
متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عم الفطر مما يدخل وقد دخل
جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد طبعا ميلا
الى الاسفل فيصل الى الجوف ويحكم به اى ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الذى من كان مجامعا جاريته

لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي
يوسف لان النزع جزء من الوطي آخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان
غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره ما ولو عكسناه في نزعه لتذكر فيفسد يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه
لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الا
متناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه اي عكسنا ابتلاعه اليسير من بين اسنانه يعني
اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا صومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير
لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله
من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان
كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه ملتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه
له اطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا
ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فنزل منزلة ريقه والكثير ممكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان
غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعاف الطبع وعليه الكفارة عند زفر
لانه طعام معتبر ولو كان الخارج من بين اسنانه غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه ويجب
عليه القضاء ولا الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله
وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعدما اكل او بعد الزوال ولم ياكل
قال ابو يوسف يجب عليه القضاء وذكر اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود
الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه
يوم القدوم وما يعرض بوصف مناف في اداءه فصح في ذمته فاذا اعترض عليه ملينا في الاداء يلزمه قضاؤه
كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع بالنفل يعني من شرع صوم
نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت
ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان
تاذى صاحبها بترك الاكل وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم
افطرت ثم حاضت قضت اليوم وقال زفر لا يجب عليه قضاء ذلك لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم
والمفسد في آخره واوله سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي
الصوم لا بقاءه في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء ويحكم به اي
ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء
بالافساد ذكرا هذا ولا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل يكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد
حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب

قضاؤه اجماعا ونفي نذره ونذر قضاءه يعني اذا نذر صوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال
الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان
فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه
ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد
بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي
لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين
يجب به ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو يصم يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وهما
لهما يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان
لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا
عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين
عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لانه حكم تحريم ترك المنذور
وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله
الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ الواحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة
بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام
ومنع تقدم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب ويعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله
او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن
يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فيتصدق قبله لجواز اتفاقا
له ان تعيين العهد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد
عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم
على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله ويجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ
لان من رآه من بعيد يظنه آكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره
قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا
لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل المفطر غير الصائم ايضا اذا لم يكن لعلة لما فيه من التشبه بالنساء وذوق الطعام
لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها
وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا
بغير العذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط للصائم ذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه
كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصبية بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد
من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق

والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة وخالفه ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذه الاشياء عون على العبادة ودفع للتضجر الطبيعي وقيل كره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه نعم للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عند ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور وما جعل النبي عم هذه الاشياء في صومه فلكونه مصون عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صايم ولم يكرهوا السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصليه قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عم خير خلال الصايم السواك ولا يكرهوا اي السواك في اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما روينا والمراد بما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصايم لا استبقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكرهوا اتباع الفطر اي اتصال عند الفطر بست من شوال اي لصومها وقال مالك يكره لما فيه من التشبه باهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوصول الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان تجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ايضا اعتق وان شاء رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء على من جامع وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا تجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في صوم غير رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوهما بالنسيان وقال يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عم من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور في مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل الغير المرضي انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول غير مشهور ولا تعددها اي الكفارة بتعدده اي بتعدد الجماع في ايام رمضان واحد وقال الشافعي يلزمه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع فقد تعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيد الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالواحد لانه لو تكرر في ايام

رمضان يتعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت بمجرد العقوبة لان جبر النقصان يحصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل لواحد كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرعت جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه علم ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة وقال الشافعي لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جبر للفعل وهذا ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعل بل محل للفعل فلا يجب للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فشاركته في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول تلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكروها فيه ونسقطها لعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وقال الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة ثبتت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفرت بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فسقطت الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض المسافر بالنهار لا يباح له الافطار لانه يتعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسنا لو سوفر به كرها بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد في اخر اليوم فيمكن به شبهة عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا يسقط الا بقدر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لاحق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون الماكول غذاء ودواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وانه يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا تجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط ما لا يوكل عادة ملحق بما لا يتغدى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او دقيقا او سويقا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يوكل للدواء وتجب بعد تبييت نية لا بعد نسيانه عالما ببقائه لا يوجبها حتى اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه

باق ثم افطر متعمدا ولا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان عمدا يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بقائه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة بهذه الشبهة **وكذا** الخلاف **لو تعمد** اي الافطار **قبل الزوال ولم يكن نواه** اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان الافطار لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويت نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن التفويت بمكنة رد الغاصب فصار كتفويت المغصوب **او بعد نية قبل الزوال** يعني من اصبح غير نا وللصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد بقوله النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صايما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشية من الدليل اندرئت الكفارة **فصـــل** في قضاء رمضان **يخير في القضاء بين الجمع والتفريق** اي بين ان يقضيها متتابعا ومتفرقا لانه غير موقت بوقت معين **ولا توجب فدية القضاء بعد مضي العام** يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام كل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية **ولا** يجب القضاء **على المريض والمسافر ولو ماتا** في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركها **فان صح او اقام ثم مات يوجب الايصاء بالاطعام** يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وله لما فات من صومه **كالفطرة بمن كل يوم** اي كالاطعام في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده بمد من بر لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى **بقدرهما** اي بقدر صحته واقامته لانه في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضاء الايصاء بل يؤدى من جميع التركة وله بقدرهما كما يؤدى دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو ادت بلا ايصاء يكون جبرا **ولا يجزئ الصوم عنه** يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين **ولو نذر صوم شهر مثلا** لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان **فصح اياما من شعبان الزمه** محمد **قضاء ما نذر بقدرها** اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح شهرا الزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا

بقضاء رمضان **وبما بكله** اي صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها **والمريض المبيح للفطر** عند ابي حنيفة **خوف ازدياده** اي ازدياد مرضه **بالصوم** وقالا المريض المبيح **عجزه عن القيام في الصلوة** ثم معرفة ازدياد المرض اما بعلمه او بقول طبيب حاذق ولو بدا من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح فهو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قول خوف ازدياده اشارة الى هاتين المسئلتين لقوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرض ينتقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو يفضي الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر عجزا عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المص وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف **ويفطر الحامل** وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن **والمرضع** وفي الصحيح يقال امرأة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفها بارضاع الولد فان وصفها قلت مرضعة والرضيع الذي يمتص اللبن **للخوف على الولد** ونقصان وفي الكفاية المراد المرضع الظئر لانها لا يمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى **ولا يوجب عليها فدية** وقال الشافعي يجب لان نفع افطارها حصل للشخصين للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء لان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية للعجز والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس **واوجبوها** اي الفدية **على الشيخ العاجز** عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لا يجب عليه الفدية لان ذلك الصوم بدل على التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز على التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل لنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه **ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه** قضاء لحق الوقت تشبها بالصايمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل التطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له **ولا يقضيه** لان القضاء مستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها واذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجد من الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده **ولو قدم** المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في **بعضه** اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر **او طهرت** الحايض والنفساء في بعض اليوم **يوجب امساكه**

اى امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب فيه بالعدم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحايض
في حيضها اتفاقا وفي الثانية لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك
اتفاقا قلنا ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي يخلف عنه لان الخلف انما
يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا
اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الا
اهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه ولو استوعبه اى الاغماء في رمضان قضاء
اى كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدثت الاغماء في اخر شعبان لانه لو احدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان
متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه
لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغماء كل الشهر لم يكن منافيا
لوجوب قضاءه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا
فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر
ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه
لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه يعني بعض الشهر اى لو صار
مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم
جن فيلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا
استوعب بعضه يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الآية
والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض
الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهد وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه
غير مذكور

فصل في الاعتكاف يسن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح
انه سنة مؤكدة لمواظبته عليه السلام عليه والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في
العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث في المسجد وهو في موضع
الرفع بدل من الاعتكاف مع النية لانه عبادة فيه واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روي عن ابي
حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقوله عليه السلام لا
اعتكاف الا في المسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في المسجد يصلى فيه صلوة الخمس وهذه الرواية هي المختار
لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل
مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم
عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم القول على رد ليس على المعتكف الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده
صوم

نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض
الخبر وفي الفتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب
الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف
من شرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من
يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشي بمنزلة كله حتى لو شرع
في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقل نفله مقدر بساعة عند محمد لانها
اقل ما يتصور فيه اللبث فلا اعتبار بما دونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني
على المساهلة فقدر بالنفل لان الواجب قد يقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم
بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اجزاء اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر
الى جزء اخر في الصوم بمجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف المرأة
في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا
اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان خاصت خرجت فان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف
كذا في الكفاية والخروج اى خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة يفسد اعتكافه
عند ابي حنيفة واشترطا له اى لفساد الاعتكاف اكثر النهار اى قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له
ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان
نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج الا بلا عذر
ويخرج اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف
في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من
معتكفه حين زوال الشمس لتوجه امر السعي اليه فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقط بعذر
السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا يسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما
عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب
لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر ويحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون
ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم
الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما
لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطي مطلقا اي سواء وجد ليلا او نهارا عمدا
او نسيانا فعفو احترا كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من لمس
او قبلة ولا يفسد بهما اى الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما الحقا بالجماع في الحرمة
في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وبهما انما يكونان في
معناه واذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع وهذا

لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد اذا ... الاعتكاف في مسجد ... من ... للخروج للجمعة

لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اى الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال فى الاحتلام
ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم لحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام
ونحوه واما عقده للتجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف فى المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط
لحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره فى المسجد يكره فى سطحه دون احضار سلعه يعنى
لا يحضر المبيع فى المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم
اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهى عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه
وقيل ... قلت اذا نذر الصمت النذر بان لا يتكلم فى صومه كما كان فى شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه فى عبادة انتظار
الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم ويخرج ابو يوسف الليلة الاولى للنذر اعتكاف يومين وقالا دخلت الليلة
الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب عندهما لليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد
بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا
لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها
من الليالى لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالى فى الايام عرفا اذا قلت ما رأيت زيدا منذ ايام لهما
اعتبار المثنى بالجمع لما فيها من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا ههنا ولم يعتبر فى جماعة الجمعة قلت
احتياطا لان لو توقف الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان فى اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد ولم
يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلى واما فى فرض الاعتكاف فلان ايجاب اليومين
مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع
الجمع الا انه لما كان فى الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطى المثنى حكم الجمع واما فى المسئلة المذكورة لم يوجد
فى المثنى لفظ الجمع فبقى على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل فى الايجاب كذا
فى الكفاية وبعكسه اى بحكم بدخول الليلة الاولى لايام اى لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعى لا تدخل الليلة
الاولى واما الليالى المتخللة فداخلة فيها وفى رواية عنه لا تدخل الليالى المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول
الليالى وفى رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة
ويشترط التتابع فيها وان لم يلزمه يعنى اذا نذر ان يعتكف اياما اعتكفها متتابعة وان لم يلزم
التتابع وقال الشافعى ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر
صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان
الليالى متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا تخير ولو نوى الايام خاصة
صدق يعنى اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالى صدق لان الايام حقيقة فى
بياض النهار فيكون ناويا لحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان
الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اى
لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اى قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه قيد بقوله اذا لو اعتكف ولم يصم

صام

لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح اعتكافه الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه لشهر ما الصوم اتفاقا
وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود
بل بصوم رمضان وانما صح نذره بمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف فى رمضان بطل نذره لانه لو بقى
لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اى غير رمضان حتى لو صام رمضان
الثانى واعتكفه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفى رواية اخرى عن زفر
انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثانى يقضيه كما اوجب عليه ولنا
ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت
بقى الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب فى العمر مرة
لانه عم لما سئل عن الحج او فى كل عام ام مرة قال عم مرة فما زاد تطوع ويوجبه ابو يوسف الحج وجوبا
مضيقا بان يفعله فى العام الاول حتى لو اخره عنه وهو اصح الروايتين عن ابى حنيفة لا موسعا يعنى عند محمد
يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت كان جائزا
فكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابى يوسف
ان للحج وقتا متعينا فى كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الآخر فى العام الثانى وادراكه
موهوم لان الموت فى سنة ليس بنادر فيتعين الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه نادر
على كل مسلم عاقل بالغ ولا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبى لقوله عم ايما صبى حج ثم بلغ فعليه حج وايما
عبد حج ثم اعتق فعليه حج قادر على الزاد والراحلة اى على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب
الحج عليه كذا فى الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى
من قدر عليها لمناوبة مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعى
الى الجمعة واما المحل فله جانبان فى القدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اى الرجوع الى اهله
بلا اسراف ولا يعتبر فاضلا عن حوائجه الاصلية من مسكنه وما فضل منها فى ثيابه لركوبه ونفقة عياله
يعنى قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله
الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب الحج وهو مروى عن ابى حنيفة لان الاستطاعة
منتفية بدون الامن وقيل هو شرط ادائه وعلى الثانى يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة
فى زماننا قاله فى سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندى دار الحرب
وقال ابو الليث ان كان الغالب فى طريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ويشترط الصحة
يعنى صحة القادر على الزاد فى وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد وغيره هذا تفريع لما قبله وقال الشافعى
لا يشترط الصحة يجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس
والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا فى الغاية ولم يعتبروا فيه قدرة المشى يعنى اذا

كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة القدرة المشي ولنا انه عم
قدر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة
ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروع معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى
اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يعتبر القدرة وقت خروجهم لا يجب عليهم الحج وعلى العكس يجب كذا في
السيني ويشترط في حج المراة شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغ في هذا الشرط من سفر
اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او
مصاهرة لقوله لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم فقيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها
بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون
عاجزان من صيانتها والمجوسي يستحل من كحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان يكون خالية
عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خايفة
وفي المحيط لا يقصد السفر بل يرحله والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها متوسل به الى اداء الحج فصار
كالراحلة ولا يعتبر النساء الامينات لعقدهما اي لا تحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها
زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا ما رويناه واذا وجدت
اي المراة محرما تمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها وان وجدت محرما
لانها لو لم يحل له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جايز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها
كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها ان في خروجها تفويت حقه
منعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا في صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة
الى الحج فيما مانة اي بان يحج عنهما وهو متعلق بما نصا قبل وقفه اي وقت الحج والعامل فيه بلغ او اسلم وقال
زفر لا يصح ايضا وبها لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتها وبعد ما صارا اهلا لم يدركا وقت الحج ولنا انهما
كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصا وبها بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه

فصل

في وقت الحج مواقيت الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير منا للمكان ويكره تقديم الاحرام على
اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكلموه يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن
وهو البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة كله من اشهر الحج عندنا لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
والمراد وقت الحج وثلثة ايام انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج
حين اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم تلك ايام الى اخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا
للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جايزة فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما جايز في شوال بل
باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم

ايضاح

وسعى بعده ثبوت هذا يسعى عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا يسوق عنه وينعقد له
اي الاحرام المقدم للحج ويكره لانه لا يامن في التقديم عن وقوع محصور ولا يجعل عمرة وقال الشافعي ينعقد
لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا
فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المجمع قول بينهم من قوله ويكره ان التقديم
جائز عند الشافعي ايضا فليس كذلك ولو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهية على اشهر الحج لكان احسن ومن
قوله وينعقد له ان انعقاده الحج وفاق وليس كذلك وفي عبارته تسامح لان الاحرام لا يجعل عمرة وحذف
اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ويجعل له لا للعمرة لكان اولى
ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات
للمدني وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين
وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت
لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك عن نفسه من الوقوع
في المحظور ويلزمه في القضاء من الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات فقصد
حجه فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرام الاول
لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب عليه في قضائه ويمنع الافاقي
وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من
مجاوزتها اي من ان يتجاوز الميقات غير محرم وقال الشافعي يجوز له اعلم ان المواقيت بناء للحرم وهو بناء
لمكة وهي بناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الامكنة غير محرم
تعظيما للبيت فقيد بالافاقي لانه يجوز للمكي ومن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن متعاها الا اذا
قصد للحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات
غير محرم له قياس الافاقي على المكي ولنا قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان
داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة
لانه نادر الوقوع فان جاوزت عن الميقات بلا احرام يلزمه دم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الافاقي كان
ممنوعا عن المجاوزة عندنا فان جاوز لزمه جبر الجناية والشافعي لا يلزمه دم لجواز مجاوزته عنده وان دخلها
اي مكة يحج او عمرة اي فيلزم حجا او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب
بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا والزمنا القادر بعد المجاوزة بالابدين
يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل
النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين حتى يوجد بدمين بل وقع جناية
واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحج او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات
غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم لحج او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود شرط

ق

فی سقوط الدم عنه عند ابی حنیفة وقالا بمجرد العود سقوط الدم وهذه الجملة الاسمیة وقعت معترضة بین لو وجوابه
لهما ان الواجب کان الاحرام عند المیقات لا التلبیة وقد تدارک ما وجب علیه الا یری انه لو احرم قبله فجاوز
محرما غیر ملب لم یلزمه شیء اقول ان التلبیة للاحرام کالتلبیة للصلوة فلا یکون متدارکا فانه لمجرد العود بخلاف
ما اذا احرم قبله لانه مضی حقه بتعظیمه بالاحرام والتلبیة او عاد الی المیقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد
ادامه قاضیا من عامه یعنی اذا جاوز عن المیقات بلا احرام فاحرم من داخله بحج او عمرة ذلک الاحرام ثم قضاها
باحرام عند المیقات اسقطناه وهو جواب لو یعنی یسقط عنه الدم عندنا فی هذه المسایل الثلث خلافا لزفر
للخلاف فی المسئلة الاولی فیما اذا عاد قبل ان یشرع فی الطواف لانه ان عاد بعده لا یسقط عنه الدم اتفاقا لانه
لا یمکنه التدارک بعد الشروع فی افعال الحج فتعذرت الجنایة ولزم الدم علیه قید بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الی
میقات بغیر احرام واحرم عنه یسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان فی المسئلة الثانیة وهی قوله او عاد فاحرم
منه اشتباه لانه ذکر فی المصفی والحقایق لان خلاف زفر فیما اذا احرم داخل المیقات اذا لم یحرج وعاد الیه
قبل الدخول مکة وانشاء الاحرام منه یسقط عنه اتفاقا لـــه ان الدم لزم بالجنایة وهو ترک انشاء الاحرام
من المیقات ولم ینش الاحرام منه ولم یتدارک ما فات وتلک الجنایة لا یرتفع بالعود وکما لو افاض قبل الغروب
من عرفة ثم عاد بعد الغروب الیها کذا فی المحیط وفی هذا دلالة ظاهرة علی ان المسئلة الثانیة اتفاقیة ولنا فی المسئلة
الاولی انه تدارک ما فات من تعظیم بیت الله بالعود الی المیقات فیسقط عنه الجنایة وفی الثانیة انه یتدارک بالعود
ما فات فی عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتی لو عاد قبل الوقت سقط عنه الدم ولا یسقط دم المجاوزة
بعد الشروع فی الطواف کما سمعت فی المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مکة یعنی من قصد مکة وجاوز
المیقات بغیر احرام فعلیه بدخول مکة حج او عمرة فاذا عاد الی المیقات سواء کان المیقات الذی جاوزه
او میقاتا اخر فاحرم بالفرض ای بحج او عمرة کانت واجبة علیه قبل تلک السنة وفیه اشارة الی انه لم یحرم بما
لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطناه ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من دم واحد النسکین الواجب
بدخول مکة وقال زفر لا یسقط عنه شیء مما لزمه اعلم ان الافاقی لو جاوز المیقات فدخل مکة مرارا بغیر احرام
لزمه لکل مرة حجا او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخیرة لان
الواجب قبل الاخیرة صار دینا فلا یسقط الا بتعیین قید بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم
یعد الی المیقات لا یسقط عنه الدم اتفاقا ولکن سقط عنه احد النسکین عندنا خلافا لزفر وقید
بقوله بعد دخول مکة لانه لو عاد قبله فاحرم من المیقات سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر کما عرف
فی المسئلة السابقة وقید بالفرض لانه لو احرم بحج او عمرة لزم منه بدخول مکة فی تلک السنة یسقط
عنه احد النسکین اتفاقا وقید بقوله من عامه لانه لو اقام بمکة واخر الی السنة الثانیة فاحرم بالفرض
لم یجز عما لزمه اتفاقا لـــه ان ما وجب علیه بدخول مکة صار دینا فی ذمته فاداء الفرض فی ذلک
العام لا ینوب عنه کما ان الحج او العمرة المنذورة لم یکن موداة بالفرض وکما انه اذا تحولت تلک السنة
وادی الفرض فیها ولنا ان الفرض انه تدارک المتروک فی وقته لان الواجب علیه تعظیم تلک البقعة

بالاحرام فقد فعل ما یتادی ما وجب علیه بالدخول باداء الفرض کما ان صوم الاعتکاف المنذور فی
شهر رمضان یتادی بصوم رمضان بخلاف المنذور لانها وجب باحرام مقصود فلا یتادی بعینه و
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت فی ذمته فصار کتحیة المسجد یسقط باداء الوصیة قبل الخروج من المسجد
فاذا خرج وادرک الوقتیة لا یسقط عنه تحیة المسجد ولو اهل ای رفع صوته بالتلبیة فی ابتداء الاحرام الحج
معا او الحج ثم الحج الزمه محمد بحج وبما بهما ای ما حباء الزماه بحجتین وکذا لو اهل بعمرتین قید بحجتین لانه
لو احرم بحج ثم لعمرة لکون قارنا ان لم یات شیء من افعال الحج لکنه یکون مسیئا حیث ادخل العمرة علی الحج وهو غیر
مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحج لزمتاه اتفاقا قارنا محمد لـــه ان الاحرام شرط شرع للاداء کالتحریمة ولو احرم
بصلاتین لم تکن ملزمة لهما فکذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض فی الذمة ومنفصل عن الاداء فیلزم فی ذمته
حجان کما لو نذر بهما بخلاف التحریمة بالصلاتین لانها انما یصح متصلا بالاداء ولا یتصور الاداء ان معا ولهذا لم یجب
الا التحریمة بهما لکن رفض هذه عند الشروع فی الاخری یعنی عند ابی حنیفة لا یرتفع احدی الحجتین الا بعد الشروع
فی الاخری لانه تعذر جمعهما باعتبار الاداء فکون ارتفاع احدهما عنده یحلل لو احصر قبله یعنی لو کان من
اهل بحجتین محصرا قبل الشروع فی الاداء یحلل بدمین هذا تفریع لقول ابی حنیفة ویحکم به للحال یعنی
عند ابی یوسف کما فرغ من اهلال الاحرامین یصیر رافضا للاخری لان اداءهما معا ممتنع فیرتفع احدهما
عقیب الاهلال لمن حلف عن مس السماء بحیث حنث عقیب یمینه لتعذره یحلل بدم ویحرم من هو داخل
المیقات من الحل وهو بکسر الحاء المواضع التی بین المیقات والحرم فیحرم من ای موضع منها ومن بمکة ای
یحرم من هو ساکن فیها للعمرة من الحل والحج من الحرم لان النبی عم امر کذلک فصـــل فی الاحرام
واذا اراد الاحرام توضا ولو اغتسل کان افضل لکون النظافة فیه اکثر ولبس ثوبین جدیدین
او غسیلین غیر مخیطین ازارا ورداء لانه عم فعل کذا والجدید افضل لانه اقرب الی الطهارة وبحره
ثوب ساتر العورة ای یکفی الازار وتطیب ان وجد وکره بما یبقی عینه یعنی کره محمد ان
یتطیب یبقی عینه علی المحرم بعد احرامه لان بقاء عین الطیب بعد الاحرام کالطیب فیه وقالا لا یکره
لقول عایشة رضه کنت اطیب رسول الله عند احرامه ثم رای وبیص الطیب ای لمعانه فی راسه ولحیته بعد احرامه
بثلثة ایام وصلی رکعتین فقال اللهم انی ارید الحج فیسره لی وتقبله منی لما روی انه عم فعل کذا انما
اورد سوال التیسیر فی الحج دون الصلوة لان الحج عسیر لتفرق ارکانه علی الازمنة والامکنة فلا یومن فیها من
اعتراض مانع واداء الصلوة یسیر عادة وان نواه من غیر ان یلفظ شیئا اجزاه لان الفرض هو النیة
وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وکان القیاس ان لا یتادی الحج الا بالنیة فرضیة لیمتازها عن نافلته
کما فی الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا النیة فیه تعینا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ینوی
النفل وعلیه الحج فرض ثم یلبی عقیبهما یعنی یقول بعد الرکعتین لبیک اللهم لبیک لبیک لا شریک لک لبیک
ان الحمد والنعمة لک والملک لا شریک لک لبیک وهذه الالفاظ منقولة عن النبی عم ومعنی لبیک اجیب
لطاعتک اجابة روی ان ابرهیم عم لما بنی البیت شرفه الله واذن فی الناس بالحج یاتوک رجالا وعلی

كل صامرای نافه بهدان موقف فی المقام ونادا یا عباد الله اجیبوا داعی الله واجیبوا داعی فاسمع الله صلوة الناس ما
فی اصلاب اباهم فاجابوا بقولهم لبیک اللهم لبیک وکان ذلک اول تلبیة فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتین
حج مرتین وعلی هذا اما قوله ان الحمد فروی بکسر الهمزة وفتحها لکن الکسرة اولی لانه بفتحها یکون بناء علی ما تقدم
لکونه علة له فلا یکون فیه کثرة مدح مقصود وعلی تقدیر کسرتها یکون للابتداء ولا یقال بکسرها یکون تعلیلا ایضا کما کذا
فی قوله ع انها من الطوافین لان استعمالها فی الابتداء اکثر ویجوز الزیادة علی تلک الالفاظ لان المقصود هو الثناء
روی ان ابن عمر رض زاد علیها وقال لبیک وسعدیک والخیر کله فی یدیه فقید بالزیادة لان النقص عنها مکروه اتفاقا
واذا نوی ولبی فقد احرم صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبیة عند ابی یوسف وینعقد عند ابی حنیفة
بکل ذکر فیه تعظیم الله فارسیا کان او عربیا وکذا عند محمد فانه لم یجز الترجمة بغیر العربیة لکن اجاز التلبیة
به لان باب الحج اوسع حتی قام غیر الذکر کتقلید البدن مقام الذکر ولا یکتفی بالنیة یعنی اذا اقتصر علی النیة ولم
یلب لا ینعقد احرامه عندنا وقال الشافعی ینعقد لان الحج یتضمن ترک الاشیاء کالصوم فیحرم بمجرد النیة قلنا ان الحج یتضمن
اشیاء محظورة فعلا وترکا فاشبه الصلوة فلا یحصل الا بالذکر فیه اوله فلیتق الرفث ای لیجتنب الجماع وقیل
الرفث ذکر الجماع فی حضرة النساء وروی ان ابن عباس انشد فی احرامه شعرا وهن یمشین بنا همیسا ان
یصدق الطیر ننک لمیسا فقیل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق
وهی المعاصی فانها اشد حرمة فی الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تع فمن فرض فیهن الحج
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال النفی بمعنی النهی وفی المحیط اذا رفث یفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان
الجماع من محظورات الاحرام والطیب لقوله ع الحاج الشعث التفل وهو بکسر العین بمعنی متغیر الرایحة
فالتفل بکسر الفاء تارک الطیب والادهان لان استعمال الدهن یزیل الصفة المذکورة وغسل بالخطمی
لانه یقتل الهوام والحلق مطلقا ای من الراس والبدن وتغطیة الراس لنهیه ع عنها ویمنع عن
تغطیة الوجه وقال الشافعی یجوز للمحرم ان یغطی وجهه لقوله ع احرام الرجل فی راسه واحرام المراة فی
وجهها ولو لم یجب الرجل تغطیة الوجه اذا لم یجز للمراة مع ان فی کشفها فتنة فلان یجری ان لا یجوز للرجل اولی العرض
عما رواه مسلم ان تغطیة الراس لا یجوز للرجل ویجوز للمراة ولا یقتل صید البر لقوله تع لا تقتلوا الصید وانتم
حرم قید بالبر لان صید البحر حلال للمحرم سواء کان ماکولا او لا لقوله تع احل لکم صید البحر ولا یشیر الیه ای
الی الصید الحاضر لیک او غیرها ولا یدل علیه ای علی الصید الغایب لقوله فی مکان کذا لما روی ان ابا قتادة کان
حلالا فاصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبی ع عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا
لا فقال کلوا ولا یلبس قمیصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفین لنهیه ع عن لبس هذه الاشیاء
فان فقد النعلین قطعهما اسفل من الکعبین اراد من الکعب العظم الذی فی وسط القدم عند
معقد الشراک لا الکعب المذکور فی الوضوء ولا مصبوغا بورس هو نبت اصفر طیب الرایحة ولا زعفران
الا ان یکون غسیلا بحیث لا یخرج رایحته فیجوز لبسه ح لان المنع کان لطیبه لا للونه ویمنع من المعصفر
ای من المصبوغ بعصفر لان له رایحة طیبة وقال الشافعی لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طیب له وکذا مذهبه فیما یشبه

ما ست بنفسه کالبنفسج والعصوم ونحوهما ویغتسل ویستحم المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم
ولم یکره واشد الهمیان وهو بکسر الهاء ما یوضع فیه الدراهم ویشد المسافر فی وسط مطلقا ای سواء فیه
نفقته او نفقة غیره وقال مالک یکره اذا کان فیه نفقة غیره لانه شبیها للبس الا انه فی نفقة نفسه ضرورة فلم
یکره والاضرورة فی نفقة غیره ولنا ان هذا کاشتمال الازار ولیس بلبس فلا یکره فان قلت لو لم یکره الشد
لما کره شد الازار بحبل مع انه مکروه اجماعا قلت ثبت کراهیته بالحدیث وهو انه ع رای رجلا شد فوق ازاره
حبلا فقال الق ذلک الحبل ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهی الخیمة الکبیرة وقال مالک یکره
لانه شبه تغطیة الراس ولنا ما روی ان عمر رض یلقی علی شجرة ثوبا ویستظل وان عثمان ضرب له فسطاطا
منا والممنوع ما یمس راسه بالستر ویکثر من التلبیة جهرا عقیب الصلوة وکلما علا شرفا بفتحتین او مکانا
مرتفعا او هبط وادیا او لقی رکبا جمع راکب وبالاسحار وهو معطوف علی قوله عقیب لما روی ان
الصحابة کانوا یلبون جهرا فی هذه الاحوال فصل فی صفة افعال الحج واذا دخل مکة ابتدا
بالمسجد الحرام لان المقصود هو البیت فیه فیدخل ملبیا من باب بنی شیبة فاذا راى الکعبة کبر
وهلل وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وکبر ورفع یدیه حذاء منکبیه کالصلوة ای کما یرفعهما ولکن
یکون بطون کفیه الی الحجر وقبله ان یمکن من تقبیله لما روی انه ع قبل الحجر الاسود ووضع شفتیه علیه وبکی
طویلا والا ای لم یکن وضع یدیه علی الحجر فقبلهما لما روی عمر رض انه ع فعل کذا وان لم یمکن منه ایضا مس
الحجر بعصا فی یده فقبله لما روی انه ع یطوف بالبیت ویستلم الحجر بمحجن غیره ویقبل المحجن وان عجز عنه
ایضا للکثرة الازدحام اشار الیه ای الی الحجر بیدیه یجعل باطنهما نحو الحجر کانه یضعهما علیه لان استلام الحجر
سنة وترک الاذی واجب اقول یعرر لک مما سبق ان المصنف طرح من بین الموانع المرتبین ثم یطوف الافاقی
طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البیت مرة قید بالافاقی لانعدام القدوم
فی حق اهل مکة ولم یوجبوه ای طواف القدوم ویسمی طواف الصدر التحیة وهو سنة عندنا وواجب
عند مالک حتی یجب بترکه الدم علی الافاقی عنده لقوله ع من اتی البیت فلیحیه بالطواف والامر للوجوب
ولنا ان الله تع امر بالطواف لقوله ولیطوفوا والامر لا یقتضی التکرار فلما ارید به طواف الزیارة بالاجماع
انتفی وجوب غیره وفیما رواه دلالة علی سنیته لانه سماه تحیة وهی اسم الاحسان یبتدی به الانسان
متطوعا کالسلام وهو سنة لا واجب فکذا الطواف فان قیل الامر فی قوله تع واذا حییتم بتحیة فحیوا
باحسن منها وارد بلفظ التحیة مع ان رد السلام واجب قلنا الماموربه احسن التحیة وهو لیس
بواجب سلمناه لکن التحیة لیست فی معناها بل ذکرت للمشاکلة فیبدا من الحجر هذا بیان الکیفیة الطواف
علی وجه السنة یمینا ای من یمین الحاج مما یلی الباب وراء الحطیم وسمی الحجر وهو الان علی ما شاهدناه
محوطة ممدودة علی صورة نصف دایرة خارج عن جدار البیت من جهة الشام تحت المیزاب وانما قال
وراء الحطیم لقول ابن عباس رض من طاف بالبیت فلیطف من وراء الحطیم ولما روت عایشة رض
عن النبی ع انه قال الحجر من البیت رواه مسلم ولو لم یطف بالحطیم بل دخل الفرجة التی بینه وبین البیت

لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزء والحطيم وان ثبت انه من البيت لهذا الخبر
لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت
بالخبر اخذا بالاحتياط و قد اضطبع من قبل اى قبل الشروع فى الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه شبه ليهتز مبارز يتبختر
بين الصفين فى الثلثة الاولى اى فى ثلثة اشواط من اوايل تلك السبعة لما روى انه عم رمل فى الثلثة
الاولى فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين من حمى يثرب وبقى الحكم بعد زوال
سببه فان زاحم الناس فى الرمل يوقف قايما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف الاستلام الحجر
حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشى على هينته بكسر الهاء اى سكينة ويستلم
الحجر اى يتناول باليد او القبلة ان يمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة
وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اى بالاستلام الطواف لانه عم
فعل كذا و لو نقص اى الطواف عريانا او بغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبدأ
الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اى وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم
وقال الشافعى لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما شرط للصلوة من اللبس والطهارة
والترتيب ولنا اطلاق قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائز لئلا
يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه من حيث الثواب وفايدة الخلاف تظهر فى
ان فائت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلى بعد الفراغ من الطواف ركعتين
عند المقام اى مقام ابرهيم او حيث تيسر من المسجد وتجبا اى الصلوة المذكورة وقال الشافعى
لا تجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل اسبوع
ركعتين والامر للوجوب ويجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا
صدر عن وتر وكرهاه يعنى اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلى ركعتين
بين الاسبوعين لا يكره عند ابى يوسف ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا
يكره الوصل بينها اتفاقا له ان الاصل فى الطواف الوتر كما ان الاصل فى الصلوة الشفع له ما روى ان
عايشة رض طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطايف الحديث
وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة فى وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافى الكراهة ولا بد
ان يعد لفظ الكراهة فى قوله يجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى
ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود ويستلم لما روى انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه
[illegible] الصفا [illegible] قدر ما عاين البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل
البيت [illegible] على النبى عم و[illegible] ولم يذكر الدعاء فيما سبق عند
استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما فى الصلوة

لم يحط اي ينزل من الصفا على هينة او سكونه و وقاره قاصدا نحو المروة فاذا وصل فى بين الميلين
اى بلغ احدهما فالميل للاعلام المنصوب فى طريق مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد
الحرام علامتان الموضع السعى فى ممر بطن الوادى بين الصفى والمروة لم يبق اليوم بطن الوادى لان
السيول كبسته الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين الاخضر والاخر احمر
سعى اي هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا يعنى يفعل فى المروة كما فعل فى الصفا من
الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرهما وفى التحفة الافضل للحاج وان لا يبقى بعد طواف القدوم
لان السعى واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يوخره الى طواف الزيارة لانه ركن والاليق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وقدم شوط يعنى ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من
المروة الى الصفا شوط وفى قوله قدم شوط نفى لقول الطحاوى من ان الشوط الواحد هو الذهاب
من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ الى الصفا ويختم
بالمروة يعنى يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة وليسعى فى كل شوط بين
الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدوا بما بدأ الله به اى السعى اى السعى بين الصفا والمروة واجبا
لا ركنا يعنى قال الشافعى انه ركن لما روى انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله
كتب عليكم السعى والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه
يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اى محرما لان المحرم بالحج
لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت ما بدا له اى كلما ظهر له قصد الطواف لانه ليطوع به
كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة فى مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعى غير مشروع واذا كان
اليوم السابع من عشر ذى الحجة خطب الامام خطبته وهو الخليفة او نايبه خطبة واحدة بعد
صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف لعرفات والافاضة
اى الرجوع من عرفات وعينا للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب
فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف
الزيارة والحادى عشر يخطب فيه بمنى كما فى اليوم السابع يحمد الله على ما وفى من قضاء مناسك الحج
ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم عن الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعنى قال زفر يخطب فى
الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولا ان اداء الافعال
واقع فى اليوم الثامن والتاسع فينبغى ان يخطب قبل اداء اليوم ليكون الناس على شعور فيه والخطبة
الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمى
تروية لان ابرهيم عليه السلام يتفكر فيه ان رؤياه النهى ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه
من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذا الى عرفات ونعيم بها فاذا زالت
الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف فى هذه الخطبة بعد تعليمه بخطبة

اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم للحج والمزدلفة
ورمى الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي
انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل بينهما اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر يثنى الاذان
يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل اخر يقطع فعلي الاذان الاول وللجماعة اى الجماعة مع الامام
الاكبر وهو السلطان شرط للجمع اى الجمع بين الصلاتين بعرفة عند ابى حنيفة حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لما ان الجمع ليحصل امتداد للوقوف حتى يكثر فيه
التضرع والدعاء ويكون الجمع جائزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما
وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون
الصلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو
لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست
بشرط في حق الامام عند ابى حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما بغيره فاما الامام فشرط في حق
غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه متعديا بغيره ولو احرم بالظهر ثم احرم منعناه عن
اداء العصر بجمع اى بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر لا يجوز له ذلك لان الامام انما صار شرطا
لاداء العصر وقت الظهر لانها المعدى عن وقتها الا لاداء الظهر لانها مفعول في وقتها ولنا ان التقديم والجمع
كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداءها مع الجماعة فلا يجوز لمن
انفرد بالظهر الجمع وفي قوله احرم اشارة الى خلاف اخر وهو تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما
وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كان في الجمع والدليل من الطرفين معلوم فيما سبق والى جواز
الجمع يتعلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابى حنيفة وزفر شرطهما في العصر
وابو حنيفة شرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذى يقرب جبل
الرحمة عند الرحمة الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذى بوسط ارض عرفات
ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة قال الامام الصدرا اى المسجد الذي يصلى فيه الامام يوم عرفة في بطن عرنة فاذا خرج الا
انسان منه يريد الموقف قصدا بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملما
لقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روى انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين
فيثنى على الله ويحمده ويصلي على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء
ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يفرضوا الوقوف جزءا من الليل وقال مالك هو فرض
في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان نفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا
ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين

الزوال

الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روى انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل
فقد ادرك الحج فعلم بالاول وفيه قوله بيانا ولو مارا اى ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه
فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان على تمامه بمطلق الوقوف
والمرور لا يخلو عن قليل وقفه والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز
طواف حتى طاف البيت هاربا من العدو ولا يجزئه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة
ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم
النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة
ولهذا لا يتنفل به فوجدا لنية في اصل العبادة وهو الاحرام مغني عن اشتراطه في الوقوف ومن فاته فقد
فاته يعني من مات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف
من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه
تحلل قبل اوانه فيلزمه كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج بعضه بالتحلل فلا يجب عليه شئ كالصوم والصلوة واما دم
الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس
افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحاج فيها يزدلفون الى الله و
يتقربون وقيل لان ادم فيها ازدلف الى حواء اى دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس من
الحرام وجاوز عرفة اى حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شئ عليه لان اصل الوقوف
حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم لفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب
مكمل للركن فيجب بتركه جبر النقصانه قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز العرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شئ
عليه فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام بها بعد ما افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اى في
سقوط الدم اذا عاد بعد فوات الامام عن حد عرفة روايتان عن ابى حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك
ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح
لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه المتعذر
مدانها كالبول ادم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء
باذان واقامة ولم يثنهما اي لم يجعل الاقامة ستين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين
واعتبارا بالجمع بعرفة ولنا انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة انما لم يشترط
ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كاشتراطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة
عن وقتها والصلوة بعد وقتها معمول بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف
للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جميع مزدلفة وتركنا اعادتها اى اعادة
الاذان للعشاء لفصل بنفل اى يكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا بعد الاقامة فقط وقال
زفر بعد الاذان لانه لو فصل عم كان بعد الاذان فكذا هذا ولنا روى ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة

ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل التنفل اولى ويجيز
ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء
لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء وسما المص
وذكر الخلاف ثابت فيهما وذلك ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روى انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة
امامك حين سأله اسامة النبي عم على صلوة المغرب وظاهره الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون
المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس لتحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر
الليل ويقفون بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع
الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو
بكسر السين وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف
لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه
الدم الا ان يتركه بعذر ضعيف او مرض لما روي انه عم قدم من مزدلفة من ضعفة اهله ليلا ومنى اذا اسفر
الصبح يمنى فيبتدي برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من
رمي على تقدير المضاف اي برمي بسبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي انه عم عن
ابن عباس انه عم امر ان يفعل هكذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما
روى ابن عباس لما روي النبي سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر معهن ولا يقف عندهن لانه عم
لم يقف عندها فبأي هيئة رماها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها
بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس
برمي ولو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربه لان المنصوص عليه الا في مكان مخصوص
ولو وقعت قربه يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص
عليه تفريق فعل الرمي وقطع التلبية مع اولاهن عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع
الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج واذا رجع من عرفات لما روى عمر عن النبي عم انه قطعها
لما رجع من عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحتمل
انه عم قطعها ثم عاد اليها بما رويناه فيحكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف
ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ في طواف الثاني
لانه يحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل الى حق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع تلبيته
لانه يتحلل بالحلق ويجوز بطينه يابسة ومدرة وقال الشافعي لا يجوز الا برمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث
ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى
حبة لا يجزي لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة
العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة

ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تمضي من منى الى مكة ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول
على كونها معذورة اعلم ان المشايخ اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب
الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لانما نعد كان الرمي
في ساير الايام يجوز بعد الزوال لا قبله ثم ذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب والاصحية
عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصير فقد حل بلا
حلق ويجب امرار الموسى على قرع لانه عم امر محرما ليس على راسه شعر بامرار الموسى عليه وقيل انه سنة لان امراره
لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو زال الشعر بالنورة سقط عنه امرار الموسى فيحمل الامر على الاستحباب
ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عليه رحمة
الله المحلقين قيل رسول الله والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكرار عم الدعاء
للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان يأخذ من راس الشعر مقدار انملة وقد حل اي
جاز ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا في النساء يعني لم يحل وطؤهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان
الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يجعل
هذا الرمي بسبب التحليل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يحل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق
بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه يحل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم يأتي مكة في ايام النحر وهو العاشر
والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف اولها سبعا
ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة
رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له
النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متأخرا الى
الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اذا عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بان والدليل على
ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى
لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار
والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله معدا بالتي تلي المسجد الخيف اي يرمي سبع حصاة يكبر مع كل حصاة
ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهو الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصاة ويقف عندهما ليدعو لانه في وسط
عبادات للجار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو الحاجته
لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في ساير المواقف الزيتية
ثم بجمرة العقبة سبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت
ولهذا لم يأمر بما سبق من الوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط الترتيب
اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بالجمرة العقبة بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد
جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول

المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما لو سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها
وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اى كما رمى الجمار الثلث على الترتيب في الثالث
من ايام النحر وان لم ينفر اى ان لم يخرج من منى الى مكة ففي الرابع اى يفعل كذلك في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق
وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر
الى مكة في الثالث بعد الرمي لان محله في الثاني غير جايز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول
وقت الرمي وان رماها راكبا اداه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون
اقرب الى التضرع وفي الاخير بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال
بعد الفجر جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال
وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك
الرمي لا يجوز فيهما فبقي على الاصل المروي ولا يوجب المبيت مصدر ميمي من باب ضرب السعوة في هذه الليالي
اي ليالي الرمي بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم
وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي
وفعله موجب كامره ولنا ما روي ان العباس استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان
واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول ويكره تركه اى ترك المبيت وتقديم الثقل
اى بمكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر قبل فراغ الرمي لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه
فيصير كانه في مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع وان حصى بين
منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله فنزل عم فيه ارادة لهم لطيف صنع الله به
وكرمه بنصرة فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا سمي طواف الصدر لانه يصدر
عن البيت ان يرجع فطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اى في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا
الطواف لانه لم يشرع الامرة وتوجبه على الافاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر
واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد سيجي عن قريب والمراد به الحاج الافاقي
لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا
لما سقط عن المكي ذالافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بيره فيشرب منها الماء لانه عم فعل كذا ويستحب ان يأتي الباب
اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق
باستار الكعبة ويجتهد اى ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت مساكين متحسرا مودعا حتى يخرج
من المسجد وهو تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله
تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة في العكوف وله ان المجاورة في العادة يفضي الى الاخلال
باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة في العكوف في الاية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم

عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شيء اى من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة
وبتركها لا يجب للجابر ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر ومخالفة يعني اذا نوى الحاج الاقامة
بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة وفي اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع
اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط قيد بقوله
بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان النية الاقامة
انما يسقط الصدر قبل وجوبه واما بعده فلا يكون احتج مقيما لا يحل له ان يطرحه في ذلك اليوم بالسفر
لمحمد انه ادرك وقته فتاكد اداءه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر
انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه بالشروع وتوافق المراءة الرجل في جميع
افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا يكشف راسها لانها عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها
لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا يسعى لان كلا منهما محل السفر والحلق
فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل وفي لبس المخيط فانها يلبس المخيط لانها استرلها
ويكشف وجهها لقوله عم احرام المراءة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال
ويقتصر المراءة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض فيدنا الطواف لان ساير
الافعال الحج جايز لهن بما روى انه عم قال لعايشة رض حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء
يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد
طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر بغير شيء لانه عم رخص النساء الحيض في ترك طواف الصدر
من غير ان يامرهن بشيء فصل في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة
كان او صدقة او غيرهما جايز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على
تمليكها ولنا انه ضحى بكبشين املحين عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل
وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس
الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير
يحصل بها ونوع منها مركبة كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن
حيث انه يتعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدايم عن ادايه هذا في الحج الفرض
واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة في النفل سع وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع على المامور
به والآمر ثواب انفاقه ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه
تطوعا ويسقط الحج عن الآمر ايضا ولهذا يشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
ويتقبله مني ومن فلان والحج الثابت في الحج عن الموصى به راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على
الموصي من بلده فكذا يفعل من يموت عنه ان كفته النفقة والا اى ان لم يكن النفقة بالاحجاج عن بلده فمن
حيث تبلغه بضم اللام اي من مكان تكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب منها امكن واذا مات المامور به

اى بالحج ثم
بحج

اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتداء من منزله يعني يبتدأ الاحجاج عند
من منزل الآمر عند ابي حنيفة وقالا منها اى من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اى وكذا الخلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اى الحاج للحج لنفسه لا الغير في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه
قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما
مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد
وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم
اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن
احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبتدأ من وطنها ولو امر بالافراد فقرن المأمور به فهو مخالف عند ابي
حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الآمر وقالا صح حجه عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن الامر
اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا
نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها لنفسه ولو حج
عن الآمر اولا ثم اعتمر لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله واما
لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مدة اشتغاله بالحج يكون
في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به وكذا في المحيط لهما انه
اتى بعين المامور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع بالعين وله ان كان مامورا
بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لم يمنع لانه كان مامورا للحج معا لى وفي المعلم لم يوجد ذلك
ولو امرا به يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل
المضي يجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا عمن عين يعني يقع الحج
عمن عينه منها قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن
المعمرا ى وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متلو عا فله ان يجعله لايهما شاء اتفاقا لانه انعقد
الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا
اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الآخر له ان كلا منهما امر بان يعين عند الاحرام محرما وقد خالفه فيصير
المعين فيضع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما
قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه
بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكن تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد
الاقرار يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرزت وصيته من ثلث ماله ودفعه لمن يريد ان يحج عنه
فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي
من ماله هكذا يفعل حتى هلكت الى ان يعجز لمثمار عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصية انما يعتبر
اذا اجعل بالتسليم مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند

ابي يوسف الحج عنه ومن باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي
منه شيء بعد الافراز حج عنه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة
شيء الحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي وكان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية
فكذا هذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرة ولو حج من لم يؤد فرضه اى ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره
يجعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن
شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روى انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسألها
عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض وكان يجوز له ان يخليه عن الحج فكذا يجوز ان يشغله
بغير الفرض وما رواه يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف
احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام عن المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي عليه قبل
الاحرام فلبى عنه رفقته صار به محرما بعدما احرم عن نفسه اصالة جائز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم
محرما وقالا لا يجوز قيد بقبل الاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وضعوا الحمار على بدن مرا
بها يجزيه اتفاقا لان هذا عامة ولو طاف وهو حامل لغيره ما لم يجز عنهما لان المقصود من الطواف حاصل
لهما قيد بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام
عند ايجابه الافعال عليه فليس لغيره ولانه الا لزم عليه وله ان اذن الاحرام ثابت له دلالة لان عقد المرافقة
يدل على معاونة كل منهم الآخر فيما هو المقصود وعند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم
عنه من ليس من اصحابه لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه اتى ما لا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا
لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المصفا

فصل في احرام العبد والامة ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا المشتري تحليلها من
محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك
فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر ردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها
وقت الشراء وقيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البائع كان له ان يحللها
غير كراهة فكذا المشتري يكون الاحرام بغير اذنه قيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره لتحليلها اتفاقا له ان
المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان المحلل
اجتمع فيها حق الله في المقام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعني اجزنا تحليل
حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يردها ولا يحللها احرامها صحيح فليس للغير ابطاله
ولنا ما روي في المسئلة السابقة قيد بقوله نفل لانه لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج
لا يظهر في الفرايض او عبد باذن اى لو احرم عبدا باذن مولاه يحنثه اى يجيز ان يحلله المولى والشافعي
لا عين قيد العبد اتفاقا اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذن ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته
بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعارها منه فله ان يرجع

حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة لكن امنا فيها الا ان له فيها
حق الاستمتاع فمن ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اى لو احرمت زوجة لعل فحللها زوجها لكون
احرامها بغير اذنه فوجب عليها هذا الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج فى ذلك العام فحجت من
عامها جعلناه اى ذلك الحج قضاء عن الحجة التى رفضها وان لم ينوه اى تلك الزوجة القضاء ان حلت للوصل
واسقطنا العمرة والدم عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم ولا تسقط عنه الحج ولا العمرة وان فوت القضاء
يسقط عنها الحج دون العمرة فقد يقول لنفسه لانه ليس له ان يحللها فى الزمن وقد يقول من عابها لانها اذا حجت
من العام الثانى يلزمها العمرة ايضا قال له ان الحج صار دينا فى ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت
السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما ذكرها بالرفض من الحج فادت الحج فى وقتها من هذا العام فيكون اداء لان
وقته قائم فلا تحتاج الى نية القضاء فيسقطها عينها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها مدارك المرفوض
فى اوانه فيصير القضاء فلم يقع فى السنة القابلة عن القضاء الا بالنية **فصل فى القران** وهو
مصدر قرن من باب نصر وفعال يجئ مصدرا من الثلاثى كلباس **نفضل القران مطلقا** يعنى يقول القران
افضل من التمتع والافراد **لا الافراد** وقال الشافعى الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه
المسئلة انما تصح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله الموفق القران هو
ان يجمع المحرم بين العمرة والحج فى احرامها بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتى بافعال العمرة اولا ثم بافعال
الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بينهما بالعمرة وثانيهما باشهر هنا ان يرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام
والمام صحيح بينهما دل عليه دليل الشافعى كذا فى الكفاية له ان الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين
وقطع مسافتين وحلقين وفى القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء
الذى فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره عم لاهله يكون
افضل ولا ترجيح بما ذكر لان التلبية غير محصورة فى القادر على مرة ولا ان تكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين
لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها **فيهل** ان يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة
والحج **من ميقات** ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل **ويقول اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما وتقبلهما**
عقيب صلوته وهى الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام **ويأتى** اى القارن **بترتيب فعال الحج على**
افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعنى لو دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال
العمرة وهى الطواف بالبيت سبعة اشواط مع الرمل فى الثلث الاول منها ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعى
فى كل شوط ثم يشرع بافعال الحج وهى الطواف للقدوم ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعى كالمفرد بالحج
وقال الشافعى لا يجب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل
الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغى ان يتداخل الطواف والسعى ايضا ولنا ان
القران هو الجمع بين العبادتين ولا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعى مقصودان فيهما
فلا يتداخلان اذ لا تداخل فى العبادات كما سبق بيانه فى فصل سجدة التلاوة **ثم ذبح القارن دم القران يوم النحر**

بعد الرمى من جمرة العقبة **فان لم يجد القارن الدم صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة** هذا بدل وصلته صوم تلك
الايام وهى يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روى عن على **ولو فاتت** اى عن القارن صيام تلك الايام
حتى الى يوم النحر **اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها** يعنى قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام
مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام فى الحج اى فى وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا
فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهى عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت
الحج عندنا **ونجيزه** اى صوم ثلثة ايام للمتمتع الذى لم يجد دما وصام بدله **بعد العمرة قبل الاحرام بالحج فى التمتع**
وقال الشافعى لا يجوز وقيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا قال له ان الصوم خلف عن الهدى والهدى
لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدى هو التمتع والاول فيه العمرة لان الترفق بادار النسكين
انما يحصل بفعل العمرة فى اشهر الحج لان شرعة الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح
الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة فى فصل التمتع فى قوله فان لم يجد صيام كان انسب لعدم
الاحتياج الى قوله فى التمتع **ثم يصوم** القارن بعد صيام تلك الثلثة **سبعة** ايام **اذا رجع** اى نوع من اعمال الحج
ذكر السبب واريد به المسبب لان الفراغ سبب للرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد فى المتمتع لكن القارن فى معناه لان كلا منهما ادى النسكين فى سفر
واحد بل القارن اسبق وفى قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تاخرها عن ايام النسك
كامل فى قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدى فى خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق
فعليه الهدى وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدى عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يعتبر حكم الحلق بعد حصول
المقصود منه **ونجيزه** اى صوم هذه السبعة **بعد فراغ** من افعال الحج **بمكة** وقال الشافعى لا يجوز لانه متعلق
بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة
التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال فيجوز اى فى موضع كان **فمن سار اولا ذا ابتداء بالوقوف**
يعنى القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها **فقد رفض العمرة** لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر
بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم ما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان
قلت مصلى الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات
رافضا للعمرة قلت مصلى الظهر كان مامورا بالسعى الى الجمعة اولا فبمجرد توجهه قوى ذلك فابطل الظهر واما
القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع جعل الحاج
فيلزم الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر **والقضاء** اى قضاء العمرة للزومها
عليها بالشروع **ويسقط دم القران** عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة **فصل فى التمتع نفضل التمتع**
عن الافراد وقال الشافعى الافراد افضل من التمتع من دليله ولنا ان فى التمتع زيادة نسك وهو وجوب
دم الشكر عليه بجمعه بين العبادتين **والعكس رواية** يعنى كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعى
رواية عن ابى حنيفة **فيبدأ** من فضل التمتع من الافاقى **بالعمرة** اى باحرامها **من الميقات فى اشهر الحج**

وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة
في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر
متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف
القدوم الى ان يجئ وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف من ركن اعظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر
كالوقوف في الحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ابن عمر انه عم فعل في عمرته هكذا
ولم يامروا به اي المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم وعنده اي عند الحرم ان لبى
من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها
اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رض هكذا ويحلق او يقصر من عمرته اذا فعل كذا ويقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم
التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد
ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال
الشافعي افضل لمن لم يسق الهدي لان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل
لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية
ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا
حاصلها في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبنيه على التفصيل بالارداف
ويفعل كالمفرد بالحج لانه مفرد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في ثلثة الاول من طواف
الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف
والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولم يسع بعده لان تكررهما غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدي وهذا الدم واجب الشكر النعمة للجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل
القران يعني صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله فاذا ساق الهدي
بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت او اهديت اليه ويجوز تشديد الياء فيكون
جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي
لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة
قلدها اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا تسن في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرر والاشعار وهو ان يطعن في اسفل
سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله
ان الاشعار مثلة للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين
عن تعرض الهدايا الا بالاشعار وقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم الاحرام على التقليد
يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عائشة

رض انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته رجح لان الرجال اشد اطلاعا
على افعاله الظاهرة من النساء ويجعله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته
وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو قلدها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت
كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية لكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال
في المنظومة في مقالة الشافعي تكون محرما به ويكفي المريد نيته وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما
اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لا بد لها معها
من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا
وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر
الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في
غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع
الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال اني قلدت هدي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق
يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرام الحج والعمرة الا في حق النساء
فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه
دمان ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض انه قال ليس
لاهل مكة قران ولا تمتع لان شرعة القران والتمتع للافاقي لان للترفه والتحقيق والسفر في حق المكي فلا ترفه
حتى اذا خرج المكي من الميقات من قرن صح لان عمرته وحجته يكون ميقاتيين كالافاقي واما لو تمتع المكي
بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع المكي واضافوا لهم اي الى اهل مكة من
يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز اهل مكة وان كان بعيدا من مكة
مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى الهدي
ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع
لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق لانه ثم عاد الى بلده بعد
فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان
سفر عمرته انتهى حكمه بالعود ويكون حجه سفرا آخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم
بينهما اي بين عمرة في اشهر الحج وحج في سنة واحدة الماما صحيحا وهذا ان يرجع الى وطنه بلا استحقاق العود
الى مكة احترز به عن المام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله
لو كان سائقا ثم عاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع
فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف
اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها فحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع
المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل انه لم يجمع بين

النسكين فى سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدى وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة
منعه من التحلل فلان حكم السفر الاول قايما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يكن اهله ومن احرم لها
اي العمرة قبل اشهر فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا الحج ٤
لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعى فى اشهر الحج ووجود الاكثر الاشواط فيها لوجود
كلها وعكسه لو طاف اكثرها يعنى فى الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا
خلافا لمالك لان تمامها وجد فى الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد
الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر
وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه
فهو متمتع عند ابى حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفى احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص
بالكوفى بل كل من كان كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر فى غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى
البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام بها لانه لو لم ينوى
الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج فى تلك السنة لا يكون متمتعا
اتفاقا كذا فى المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين فى سفر واحد
لان الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله
ان السفر الاول ما بقى بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلى لان المراد من السفر الواحد فى التمتع ان لم
يلم باهله بين النسكين المامًا صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله ولا يكون متمتعا ولو افسدها
اى المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التى افسدها ثم احرم بالحج وحج
من عامه ذلك فهو بالعكس يعنى لا يكون متمتعا عند ابى حنيفة خلافا لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى
العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انما افسد عمرته التحق باهل مكة فى المقام اى الاقامة بها لقضى
عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا
لان عمرته يكون مكية والواجب فى التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد
العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون فى حكم المكى والمكى الذي طاف اقلها اى اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه
ويقضيه يعنى الاول عند ابى حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها
يعنى الاول عندهما ان يتم بالحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكى لان الافاقى لو احرم بالحج
بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا رفض العمرة اتفاقا وقيد
بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها ترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة
بخلاف الحج فيكون رفضها ولابى حنيفة ان فى رفض العمرة ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها
تأكد بالطواف واحرام الحج ثم يتأكد ورفض غير المؤكد يكون ايسر ثم اذا ابهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل

اوانه فكان فى معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء فاذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه
فى معنى فائت الحج وان مضى المكى عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان عمله لانه ارتكب المنهى فصل
فى الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يفعل بحرم من الفعل فى احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم
اى شاة وفى الاقل صدقة يعنى يجب عليه فى تطيبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية وتوجبه اي الدم
فى الناسى اى فى جنايته من جنى على احرامه وقال الشافعى لا شئ عليه لان النسيان عفو كما فى الصوم ولنا
انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفى الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان فى الصوم لا
الصبى بالجر معطوف على الناس يعنى لا يجب على الصبى المحرم فى جناياته وقال الشافعى يجب عليه تعظيما لشان
الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وبعكس الحكم السابق وهو الوجوب
يعنى لا يجب فى شمه اى شم المحرم طيبا وقال الشافعى يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت
فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له بلا قصد لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهى عنه عين
الطيب والشم معفو يدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اى كل
المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق ولكن فمه او اكثره موجب له اى للاكل دما عند ابى حنيفة ذكر الوجوب
باللام يعنيا فيه معنى الالتزام وفى قليله اى فى اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعنى
ان البزق الطيب ثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان البزق نصفه وصدقة تبلغ نصفه عند ابى حنيفة
وقالا لا شئ عليه فى اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كاكله مع الطعام وله
ان الفم يقصد تطيبه بالاكل فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الفم ح لا يكون مقصودا ويجب
دم بتغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعنى يجب دم بكل منها ويشترط لهما اى لكل من التغطية
واللبس فى وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال
الشافعى بهما دم وان وجد فى ساعة لارتكابه المحظورات فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما
روي انه عليه السلام سئل عن محرم لبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه
يوما لم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتداة ولو لبس فى يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء
والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفى المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه
اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لانه لمكان الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة
ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل
فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اى لم يشقه توجبه اى يجب عليه دم عندنا وقال
الشافعى لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفى وسعه اخراجه مستعصيا بخلاف الخفين حيث
وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبس ما هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور
الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب فى الحلق لدفع الاذى واجزنا وقع القباء
على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق فلبس المخيط وقد

ملبس هكذا عادة ولنا انه ارتد ادا ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو ورن
عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن يحتاج في حفظه الى تكلف **والغسل بالخطمي والادهان**
موجب له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه لهما ان الخطمي لا يخ عن طيب ولهذا يطيب
به اهلها العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولما ان كلا
من الخطمي والادهان به عادة الا ان فيه اتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر الجناية قبل الخلاف في خطمي
العراق لان له رايحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما الطيب فيجب
فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا
استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما
وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين **وتاخير النسك** اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق
او طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الرمي للجمار الثلث الى اليوم الثالث والرابع وتاخير القارن في الذبح
عن الحلق **وتقديمه** اي تقديم نسك كتقديم الحلق على الرمي او على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي **موجب**
له مطلقا اي يلزم له دما عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة
المكان كان الحلق كان محيطا بمكان الحرم فاخره عنه محلق في الحل لما روى انه عم قال من قدم نسكا
على نسك واخره عنه فعليه دم **وخالفه مطلقا** يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان
والمكان لما روى انه عم لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث
محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط **واعتبره في المكان دون الزمان** يعني
قال محمد يجب الدم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من
اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدي في غير اماكنها **وكذا حلق مواضع**
المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم فارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمة فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام
فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود ممن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان
فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد ازال منه التفث
فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانهما شيآن من جنس واحد فيكفي بجزاء واحد
ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق
شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية **ويلحق الربع بالكل فيه** اي في الراس **لا بثلث شعرات** يعني اذا حلق ربع
راسه يلزم دم كما اذا حلق كله **وقال الشافعي** حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر استفاد
امنا بالاحرام فيجب بسقوط ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في
قول ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع

العضو لا يلزم شيء لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب
ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره كان ذلك الغير او حلالا **لا تلزمه بها** اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال
الشافعي لا يلزمه لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق **فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل**
له من وجه لان الانسان يتاذى بتعث غيره كما يتاذى بتعث نفسه الا ان الحالق يكمل في شعر نفسه
لحصول الارتفاق فيلزم دم ويتقصر في غيره فيكمه الصدقة **او حلقه** اي المحرم رجل **اخر بغير امره ومعناه**
اي المحلوق **فيما غرمه** اي فيما نامه المحلوق بعرامه الدم بكون عضوه محلوقا **من الرجوع على الحالق**
وقال زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه سببا له امته قد تعدى لهم لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا
ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع لاجله عن غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غيره
لانه بدله ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله غرمه يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه
ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان
النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب
الجزاء وبالاكراه سقط الماثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطي **ولو طيب او لبس**
او حلق بعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان وجب ان يكون مختصا بالمكان لان
كونه قربة انما يكون باحدهما **او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع** على وزن ارجل جمع صاع من
طعام على ستة مساكين اي في موضع شاء لما روى انه عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك
فقال نعم فقال عم احلق واذبح او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر
ويجيز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام والاباحة
يكون كافية فيه **وشرط محمد تمليكه** لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة **ويجب دم بقص كل**
الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفاق به ارتفاقا كاملا **وبها** اي يجب دم بقص الاظفار **من يد واحدة او**
رجل واحدة لان كلا منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل **واوجبنا** على محرم قص اظفار
عن ثلث اصابع من يد الواحدة **صاعا او نصف صاع** يعني كل اصبع نصف صاع **لا دما** يعني قال زفر عليه
دم قدرنا بقولنا من يد الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا قالا ان الارتفاق لا يحصل عند فراق
النص له ان الدم كان واجبا في قص يد فيجب بثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها
ربع الكل فلو جعلنا الاكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالذي فانه غير جايز **واوجبه** اي محمد دما
في خمسة اي في قص خمسة اظفار **متفرقة** اي من يديه ورجليه لانها ربع لجميع الاظفار فصار كما اذا
قصها من يد واحدة **وقالا صدقة** لان الجناية في النقص لكونه سببا للراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة وكذا
الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر يتصدق صاع من بر الا ان يبلغ
قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بما بقي **ودما في يدين او رجلين في مجلسين** يعني اذا قص
اظافير يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد **وقالا دمان**

اى يجب عليه دمان وانما قيدنا بعدم التحلل لان الكفارة لو تحللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير انه ان المجلس واحد فيتداخل كما يتداخل كفارات الافطار فى ايام رمضان و ترك الجمار فى ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب فى كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى سجدة التلاوة واما فى كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطى فتدرى بالشبهات فيتداخل ورمى الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة **ويفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا** احرامه وقال الشافعى جماع الناسى والنائمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهى انما يحصل بالقصد ولا قصد فى افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذا الاعذار لم تعدم عنه **فيجب عليه الدم والقضاء** من عام قابل **والاتمام** يعنى اداء افعال الحج فى تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روى انه عم سئل عمن وجامع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان فى حجهما وعليهما الحج من قابل **ويجب بدنة** اى يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روى انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة **ولا يفسد** يعنى ان جامع بعد الوقوف ولا يفسد حجه عندنا وقال الشافعى يفسد لان المفسد اذا وجد فى اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد فى اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال انما فالان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد واعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنه اذا كان قبل الرمى واما بعده فلا يفسد اقامة للاكثر افعال الحج مقام الكل كذا فى النهاية **ويتعدد الهدى لتعدده بعدها** يعنى من وطى بعد الوقوف مرارا يجب الاول بدنة ولكل وطى بعدها شاة عندنا وقال الشافعى لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجناية والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فعلقه موجبه والجنايات بعدها صارت قاصرة بمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يعلقه موجبه **ويجب فيه بالجماع دم بعد الحلق** لان احرامه باق فى حق النساء وزايل فى غيرهن فخفت الجناية فاكتفى فيها بشاة **وبدواعيه لشهوة** يعنى يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة وانزل او لم ينزل لان كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال وبمسه او ملمس شهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امرأته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شئ وان انزل به كذا فى الهداية **ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف فى القضاء من قابل من حين مفارقتهما المصر** وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روى ان ابن عباس قال كذا **ولا عينا حالة الاحرام** يعنى قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز **ولم يعين مكان الجناية** يعنى قال الشافعى اذا صلى موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليحترزا عنه **فلا يفترقان عندنا** لان ما لحقهما من المشقة فى القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشي المعاودة **ويفسد به** اي بالجماع **العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء** يعنى المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة ويتم عمرته باتيان

باقى اشواطها فيقضيها **وبعدها** اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر **يوجب دما لا بدنة ولا يفسدها** وقال الشافعى يفسد عمرته لان المفسد فى اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد والعمرة سنة لما روى انه عم قال لمن سأل عن العمرة ان يعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت فى الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة **وتجب الطهارة** اي يشترط **للطواف فى الاصح** اى اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف فى البيت صلوة اى كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه **فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب الصدقة** لان طواف الصدر واجب و طواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة **وجنبا دم** اى ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ فى جانب **الزيادة محدثا** دم اى ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه اغلظ من النقص فى الواجب **وجنبا بدنة** اى ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم **وراكبا** اى ان طاف راكبا **من غير عذر دم** اي يجب واما جاز لان فعل الاداء مضاف اليه راكبا ولكن ادخل فيه نقصا بعدم صورة الطواف فيجبر بالدم **ويستحب الاعادة** اى اعادة الطواف **ما دام بمكة فى الحدث** اي فى طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لان الاعادة لانه انفع للفقراء وفى نقصانه خفة **ويجب الاعادة فى الجنابة** اي فى طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة بحديد احرام ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه **فى الاصح** احترز به عما قيل يجب الاعادة فى الحدث ايضا وانما صار فى المتن اصح لان النقص فى الحدث يسير وفى الجنابة كثير فينبغى ان يتفاوت بينهما فى حكم الاعادة **ولا ذبح عليه** فيما اذا اعاد طواف الزيارة فى ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاده فى وقته وفى الزوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعى معه وان لم يعد فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثانى كان السعى واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبى ان لم يعد السعى فلا شئ عليه لان الطهارة ليست شرطا فى السعى انما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا تحلل به وبه اخذ صاحب الهداية وان اعادت بعد ايام النحر لزمه دم عند ابى حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة باعادته سقطت بالاتفاق فلزم عنه اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثانى والاول السعى به لان وجوب الدم عليه عند ابى حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل على لتحقق التاخير فى اصل الطواف لا فى وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثانى يرفع نقصانه بمنزلة الدم **ولو ترك من الطواف الزيارة اكثره بقى محرما ابدا فى حق النساء حتى يطوفه** بدل الامر **ولو ترك اقله** اى اقل طواف الزيارة **او الصدر** اى كل طواف الصدر **او اكثره** اى اكثر الصدر **او السعى بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمى الجمار فى ايامها او يوم او جمرة العقبة فى يوم النحر وجبر** قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه فى تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه بنقصانه مع الحدث

واما فی ترک الصدر والسعی والوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما فی ترک رمی الجمار کلها فان فات ایامها
بغروب الشمس من اخر ایام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اکتفی بدم واحد ولو ترک بعض الجمار الثلث فعلیه صدقة
لکل حصات نصف صاع من بر الا ان یکون المتروک اکثر من النصف فیجب الدم لان الاکثر حکم الکل وان لم یفت
ایامها فاعادها ما ترک من الرمی فعلیه بتاخیره دم عند ابی حنیفة خلافا لهما واما ترک رمی یوم واحد فلانه نسک
کامل فی ترکه رمی جمرة العقبة فلانه نسک تام وحده فی ذلک الیوم ولو ترک اقل الصدر او احدی الجمار الثلث
فصدقة ای یلزمه صدقة فصــــل فی جزاء الصید ویجب الجزاء علی المحرم بقتل الصید ای صید
البر وهو ما یکون توالده فی البر لقوله تعالی احل لکم صید البحر وطعامه متاعا لکم وحرم علیکم صید
البر مادمتم حرما والصید هو المتوحش فی اصل الخلقة ویدخل فیه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استیناس
الاول واستیحاش الثانی عارضان ناسیا او عامدا فی قتله لانه ضمان یعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال واما تقیید بالتعمد فی قوله تعالی ومن قتله منکم متعمدا فجزاء الایة فلان مورد الایة فیمن تعمد او لاجل
الوعید المذکور بعد هذا وهو قوله لیذوقوا وبال امره والخاطی والناسی لا یستحقان الوعید مبتدیا وهو
الذی قتل الصید مرة او عایدا وهو الذی قتل مرة بعد اخری فانما استویا لان الجنایة لا تختلف بالعود والبدا
بل العاید اشد خیانة لعله الفایدة فی ذکر وقع قول من قال لا جزاء علی العاید لان الله تعالی قال ومن قتله منکم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فینتقم الله منه جعل کل جزاء العاید الانتقام فی الاخرة فلا یجب الکفارة
ویمکن ان یجاب عنه بان وجوب الکفارة فی العاید مستفاد بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود
مستحلا وتوجبه ای الجزاء علی المحرم بالدلالة ای بدلالته علی الصید وقال الشافعی لا جزاء علی الدال بل علی
القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل فی قوله تعالی ومن قتله منکم متعمدا الاية والدلالة لیست بقتل ولنا قوله
للمحرمین السایلین عن لحم صید صاده حلال هل دللتم ولو لم یکن الدلالة محظورا فلم یحصر السوال الامر ان
فی الدلالة علیه نعوما لامنه وهو قبل مبنی اعلم ان الشرط فی هذه الدلالة موجبة الا ان یکون المدلول عالما لمکان
الصید لانه اذا کان عالما یکون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلی هذا لو اعان المحرم قوسا لرمی الصید فعلیه الجزاء
ان لم یکن مع المستعیر قوس وان کان فلا شیء علیه وفی المحیط لو اعار سکینا لا جزاء علیه لانه یتوصل الیه
قبله بدون سکینه بان یحصله وان یصدقه المدلول فی الدلالة وان یبقی الدال محرما الی ان یقتله وان لا ینفلت
الصید لانه اذا انفلت ثم وجد المدلول بقتله لا شیء علیه لان ذلک صار کالو خرج ثم الدمل وفی المستصفی لو قال
خلق هذا اصید فا داخله صیود فاخذ فعلی الدال فی کل واحد لانه اعلمه بمکانهم ولو دله علی صید فاذا عنده صید
اخر فقتلهما المدلول فعلی الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصید واحد ولو دل حلال علیه ای علی الصید محرما وغیره
فی الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر یلزمه الجزاء علی الدال ایضا لانه فوت امن الصید بدلالته کما لزم
الجزاء علی المحرم الدال علی قتل الصید ولنا ان المحرم کان ملتزما باحرامه ان لا یتعرض للصید الآمن وقد خالف ما
التزمه بدلالته فیضمن کالمودع اذا دل سارقا علی مال الودیعة والحلال لم یلتزم شیئا فلا یضمن بدلالته کغیر المودع
اذا دل علیه سارقا ویقومه ای صید المقتول عدلان فی موضع القتل ای فی مکان الذی قتل فیه لان القیمة

یختلف باختلاف الاماکن او قربه الاماکن قربت ای اذا کان القتل فی موضع لا یباع فیه الصید ولا یشتری یقوم
فی موضع قریب منه یباع فیه اعلم ان الخلاف بین محمد وصاحبیه فی جزاء الصید فی موضعین احدهما فیمن یثبت له الخیار
بین اقسام الجزاء والثانی فی تفسیر المثل فی قوله تعالی ومن قتله منکم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بین المصنف
الموضع الاول بقوله وخیرنا ومما القاتل یعنی قال محمد العدلان لان الحکمان یخیران فی الحکم علی القاتل باحدی
الکفارات وقالا القاتل یخیر اختیارا احدهما فی ان یشتری هذا متعلق بالدلیل علی من تنازع الفعلین وهما الفعل
المذکور وهو خیر والفعل المقدر بعدهما ای ومما خیر القاتل بها ای بقیمة الصید هدیا فیذبح فان ذبحه
فی الحرم یخرج عن عهدته ما لا اراده اذا تلف بعده لا یجب علیه شیء وان اعطی کل فقیرا واحد وان ذبح فی غیر
الحرم یجوز ایضا من جهة التصدق یجب تفرقته علی المساکین بان یصل لکل مسکین من اللحم ما قیمته قیمة نصف
صاع فان تلف یجب قیمته کذا فی التبیین وبلوغها ما یجزی فی الاضحیة شرط وفی هذه المسئلة معترضة
بین ذکر الخیار فی اقسام الکفارة یعنی اذا لم یبلغ قیمة الصید ما یشتری به الاضحیة بلغت قیمة حملا او عناق او ما
لا شیء من اولاد المعز لا یجوز ان یضحی قال ابو حنیفة یتصدق ولا یذبح بطریق الهدی وقالا یذبح لاطلاق
قوله تعالی هدیا بالغ الکعبة فیتناول الصغیر والکبیر ولنا ما روی انه علیه السلام ایسر الهدی الجذع من الضان والثنی
من المعز معناه اقل ما یجوز به من الهدی او طعاما هذا معطوف علی قوله هدیا فیتصدق به علی کل مسکین
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعیر فی ای موضع کان او یصوم بالنصب عطف علی
قوله یشتری عن کل نصفه یوما یعنی اذا رجع الاختیار علی الصوم یقوم المقتول طعاما ثم یصوم مکان طعام
کل مسکین یوما فان فضل ای ان بقی من الصدقة علی کل مسکین اقل من نصف صاع او لم یبلغ قیمة
صید نصف صاع فان قتل عصفورا فهو مخیر ان شاء اخرجه ای یتصدق به او صام عنه یوما لمحمد قوله
تعالی یحکم به ذوا عدل منکم هدیا بالغ الکعبة او کفارة طعام مساکین او عدل ذلک
صیاما فاذا وقع حکم العدلین علی الهدی وقع علی الطعام والصیام لانهما معطوفان علیه بکلمة او ولهما
ان الخیار شرع رفقا لمن وجب علیه وانما یکون رفقا اذا کان التعیین مفوضا الیه کما فوض التعیین فی کفارة
الیمین الی الحانث قوله تعالی او کفارة معطوف علی قوله او عدل فلا یدخلان تحت حکمها واوجب ان حکما
هذا بیان موضع الثانی یعنی اوجب محمد ان حکم العدلان بالهدی نظیره ای نظیر الصید من الاهلی
صورة ان کان له نظیر ففی الظبی والضبع شاة وفی الارنب عناق والنعامة بدنة فی حمار الوحش بقرة فاذا
حکما بالهدی یجب ان یشتری بقیمة الصید ما هو مثله من النعم صورة وان لم یوجد مماثله صورة فیشتری ما
مماثله قیمة وفی الحقایق الماکول فی الصید سواء غیر انه لا یجاوز عن الهدی فی ظاهر الروایة والماکول یجب
قیمته بالغة وقالا قیمة بالرفع یعنی یجب قیمته فی المثلی کما فی غیر المثل والا ای ان لم یکن له نظیر وکما
قالا یعنی یجب القیمة عنده ایضا ولقایل ان یقول قوله کما فی غیر المثلی کان یغنی عن قوله والا فکما قالا
ان الله تعالی اوجب المثل فی قوله تعالی مثل ما قتل من النعم یحکم به ذوا عدل الایة فجزاء بالتنوین ومثل صفة ای جملة
جزاء یماثل المقتول من النعم حال کونه بذلک الجزاء عدلان منکم فی حال انه هدی بالغ الکعبة وحقیقة المثل ما یماثل

الشئ صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول
نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف داية لا يجب عليه داية اخرى والشاة
اذا لم يماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف يماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى واوجبناه اي
الجزاء على التخيير كما مر في المسئلة السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام
لان التخيير تخفيف والملايم لحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في الترتيب كما في اية قطاع الطريق
ولنا ان حقيقة او يكون للتخيير بلا ترتيب فلا يعدل عنه عند امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم
مختلفة فوزعت عقوباتهم على جناياتها غليظها للغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا
يصار الى الترتيب فلو اشترك محرمان في قتله اي قتل الصيد تلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب
عليهما جزاء واحد لانه ضمان المحل وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كما مر في قتل الشاة اثنان ولنا ان
هذا جناية على الاحرام فيكون لكل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المملوكة لانه ضمان المحل وهو
واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل
لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا يتعدد بتكرر الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد
اي يجب جزاء واحد لا جزاءان لان كلا منهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان
ان الجناية هنا تفويت من الصيد فاذا اعتبر في الضمان لما اعتداء ثانيا فيكفيه جزاء واحد ويجب ضمان
النقصان بجرحه اي جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه مضمون فيضمن بعضه بما تلف كما يضمن
الكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شئ عليه وقال
ابو يوسف صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان
يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في السغناقي والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه
فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة
البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد
صحيحا وان كان مذرا فلا شئ عليه لانه لم يتلف اصل الصيد وان خرج منه اي من البيض بعد كسره فرخ ميت
وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيض معد لان يكون حيوانا
غالبا فصار الضرب سبب الموت فاضيف الحكم اليه احتياطا ويجب على الحلال ارساله اي ارسال الصيد
اصطاده في الحل اذا دخل الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما
يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له انه صيد حل وبل ساله
فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب
الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم وبعده او جيبه يعني الحلال اذا
اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام
ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو

ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه ولا يجب ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي
بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه
وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان سبب الارسال حرام له
ان ما في بيته في يده كما في يجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد
الاحرام ولهذا لو خرج صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شئ عليه وفائدة الخلاف انما لم يرسل حتى مات في بيته يضمن
عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا
في الحقائق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه
اراد من يده يده الحقيقية لانه لو ارسل من يده الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا
قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على
المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا
عين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما
اي احد المحرمين صيد الاخر اي الصيد الماخوذ بعد الاحرام فضمنا اي ضمن كل منهما جزاء كاملا اما ما
الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقرير ذلك حكمنا بالرجوع الاول على القاتل
بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على
شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا لدفع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا يجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا
للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام على لكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي
كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع لقتل الصيد فيكون قصده لغوا فيتعدد بتعدد جنايته
جزاؤها ولنا انه ظن خروجه من الاحرام بفعل ما هو مامور فيه وهو التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في
اسقاط الجزاء كما اعتبرنا ويل الباغي اذا اتلف مال عادل يسقط عنه الضمان ويغرم الحلال بالقيمة
في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا ليتصدق بها على الفقراء ولا
يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام
من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى فيدا بالحلال لان الكفارة في حق المحرم جائز
اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شئ اتفاقا ولنا انه اراد الامن عن صيد حرم كان امانا لحق
الله فلزمه امان الامن من الجوع لغيره وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه
ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل لا
وفي الهدي اي في جواز الصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز ووجهه من دليلنا السابق
شرطان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواحد اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو
ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواحد لو سرق المذبوح كذا

في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه لانه وجب حقا لله
تعالى فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدى نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم
وقال زفر يجوز كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين
واجبنا الجزاء عليه اى على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كما بينا في الحل فصاب للحل عنده وقال زفر لا يلزمه
شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم كما لو رمى في الحل
ولنا ان التعرض في الصيد في الحرم والرمى منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في
الحل وراسه في الحرم فقتله الضمان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نائما في الحل وراسه
في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولا يوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو
سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحمه مصر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير
ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب
سقط عندنا خلافا له فاذا كل منه اى اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اى اداء جزايه ضمن
يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فقيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا
في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحمه
وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض
صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر
انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء
لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا فالدخول ما اكل في ضمان ما قتل لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا
يحل لمن تناول بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات
احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فعلى محرم اخر
فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما يأكل
الجيف فلا يتناول غراب الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور
حرام لما روى انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور فان
قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو
قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اى الجزاء
في قنفذ وسمك وحرد وقال زفر لا يجب لانهما مما يسكن في البيوت فكان كالاهلي ولنا انهما مستوحشة
بطبعها وممتنع بقوايمها فلما كانت صيود ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض ونملة مؤذية
كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ويوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لايصال
الاذى يعني يجب بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة
فيكون من المشتقات ولنا ما روى ان عمر رض جعل في الضبع كبشا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا

وانما لم يجب الجزاء في الصايد لانه تعرض لدفع الاذى لا للصيد وفي المحيط انه امكن دفع الصايل بغير
سلاح فعل فعليه الجزاء والمحرم انما منع عن الصايل وكذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لا اذن
له من جهة بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتل الموصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي يكلف في
حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش ولو صيدا
فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا يجاوز دما اى قيمة شاة لا ما بلغت اى قال زفر عليه قيمته
بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة
لا يزاد عليه ويتصدق بما شاء عن قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان في قتل كسرة
وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بدنه لان في ازالتها منه ارتفاقا في قيده لانه لو قتلها
في غير بدنه لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضع ولم
يقصد ان القتل لا شيء عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رض تمرة
خير من جرادة ولو قتل ظبي على شاة وولدت يلحق ولدها بها يعني لا يجب قتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب
بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرق والحرية لا بد يعني اذا قال الشافعي الولد يلحق بالظبي عنده لان
الولد ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد
من المحرم فعل كامر باصطياده او دلالة عليه لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم
والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا الحمامة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي
في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزم الجزاء بقتلها وقال
مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل
باستيناسه العارضي كالبعير اذا ند لا يدخل حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبح المحرم من
الصيد على الاكل للمحرم والغير وكذا ما ذبح الحلال في الحرم مطلقا اى سواء ذبح لنفسه او لغيره وقال
الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبح لغيره يستقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبح ولنا ان الاحرام
اخرج عن اهلية الذكوة كما قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبحه ميتة كذبح
المجوسي والميتة اى تناولها اولى من الصيد اي تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اى للمحرم اذا اضطر
واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويحيى لو مكلفا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد
وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبر ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب
محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال مسلم لان الصيد حرام
حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد ويحمو اى القاطع اذا كان مكلفا
بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس
ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك
وكذا لو نبت لنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت بدوره مع منهم قيمته اى قيمة المقطوع وقال

مالك لا ضمان عليه لكنه ماثم فقيد بالنابت لانه لو قطع ما ليس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات
له ان قطع شجر الكل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان شجر الحرم استحق الامن لقوله عم
لا يختلى خلاها اى لا يقطع نباتها فان نبت بنفسه في مسلك انسان وقطعه قاطع فعليه ضمانان قيمة لمالكه
وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور
ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف بيع الصيد فان بيعه لا يجوز وانما ادى قيمته وجوز اى ابو يوسف
رعي حشيشه حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا
يختلى خلاها فاذا قلعه الدواب باطلاق صاحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من
الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع منه اى من نبات الحرم الا
الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا بأس باخذ كماة الحرم لانها ليست نباتا وانما هي مودعة ولم يجز حرم
المدينة اى لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عم ان ابرهيم حرم
مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عايشة رض واحرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة
ويبطل بيع المحرم صيدا اصاده وشراؤه صيدا اصاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان
حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ضمن
ان كان البائع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البائع ان يكفر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له
ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبائع كذا ذكر الناطفي وتجيز نكاحه
اى نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عم تزوج ميمونة وهو
محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي فيحمل الانكاح على الدلالة على فعله ويلزم القارن
بدمين في الاكل ما فيه اى في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزم دم لان احرام القارن واحد
وسفره واحد فكذا احرامه يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة
العبادتين فيكون جناية في احرامين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء
الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي
الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة في حق الحل لا غير فصل
في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض المضي الى البيت يكون محصرا
عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع
والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه
شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل ان يبعث قيمتها حتى تشترى بها شاة فتذبح
في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن يحتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يبين احدهما
للحج او للعمرة ثم يمضي ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد عمرة واحدة اذا احصر لانه حين سار

صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم في المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب
الدمين على القارن مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسألة المذكورة فوق هذا الفصل
ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبها عليه اى ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرر امتداد الاحرام يختص به فيكون
خلاصه بالدم عليه وهما على الامر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه المسألة من الزوايد
لم ينبه عليها المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجيز ذبحها في مكانه اى مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي
انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا ما روي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما
يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه بل يواعده يعني يواعد المحصر
من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب اى ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز
عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل
بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اى دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عنده اى حنيفة كالمحصر
للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جايزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا
الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر
لان دم الاحصار يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير
جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها بيان افعالها غير موقت فكذا الذبح على
احصارها وله اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط الزمان واما اختصاصه بالمكان
فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجيز الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جايز
عندنا فيبقى محرما ابدا لو اعسر اى صار ذا عسر بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز ان يقوم شاة وسطا
بالطعام ويصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيقوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي
بدل عن الحلق والعمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يامره بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي
لا قضاء عليه لانه ممتنع بعذر ليس من جهته فيه بشيء وفي واحد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض
كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن
اي المحصر عندنا بحجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم بهما وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى
فلانه فاته الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج
عنه الا باداء احدى النسكين وبما عجز عن الحج يتعين عليه العمرة والمفرد اى ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة
وعمرة عليه ظاهرة مما سبق فاذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك
الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج وعلى العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده
وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك
الهدي والحج لم يتحلل ويمضي اى يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه
ملكه او الهدي وحده اى ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه

عن الحج الذى هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع ان قدر على ادراك الحج دون الهدى اجزاه اى التحلل
وقال زفر لا يتحلل بل يمضى لانه قدر على الحج الذى هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضى لو وجب عليه اضاع ماله
لان الهدى ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف
على نفسه لا يلزمه المضى فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم فى المحصر بالحج على قولهما لان
دم الاحصار موقت بايام عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدى وانما يستقيم على قول ابى حنيفة لان دم الاحصار
غير موقت عنده واما فى المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة
الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف يعنى من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا
اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف
طاف ويتحلل فعليه قضاء حجه وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وقال
الشافعى محصرا ويتحلل وعليه دم لاطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما ورد فى حق المحصرين وهو قوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله يعنى الحرم جعل بلوغ الهدى غاية للنهى وهذا يدل على ان
الاحصار يتحقق خارج الحرم فصـــــل فى العمرة ولا نفرض العمرة وقال الشافعى هى فرض لقوله
تعالى العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على
نفلها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت
مع التعارض وبجمعها الاحرام والطواف والسعى والحلق اقول فى عبارته مؤاخذة لان هذه الاشياء اجزاء
للعمرة والكل بجميع اجزائه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع يجئ لازما قال الجوهرى
الجمع ضد التفرق فيكون فى مقدرة فى ضمير المنصوب يعنى يجتمع فى العمرة هذه الاشياء ولو قال ويتحقق بالاحرام
الى اخره لكان اوضح وتا نعوث اى العمرة ويجوز فى كل العالم اى فى كل احرامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر
وايام التشريق لما روى ان عايشة رضى كانت يكرهها فى هذه الايام فصـــــل فى الهدى وهو ما
ينقل للذبح من النعم الى الحرم يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع متقولة هو اه ويجزى منها الثنى
هو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع
الضائن وهو خلاف المعز كذلك وراكب الجذع بفتح الجيم المعجمة من الضان ما به سنة اشهر قيد بالضان
لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جايز لما روى انه عم قال ضحوا الثنايا الا
ان تعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون فى الجواز
كذلك لا مقطوع الاذن اى لا تجزى فى الهدى مقطوع الاذن ولا مخروقه طولا كان او عرضا لنهى النبى عم
عن ضحية كل منها وقطع ربعها اى ربع الاذن وهو مبتدا او ثلثها والزايد عليه اى على الثلث او على النصف
وبه قالا مانع وهو خبره اقول لو قال مانع به قالا لكان احسن الارداف انما يكون بعد السعر بالخلاف هذه
الاربعة روايات عن ابى حنيفة فى مقدار المقطوع من الاذن المانع من الضحية وجه الاولى ان الرابع قايم مقام
الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم فى الوصية الثلث كثير وجه الثالث ان الزايد على الثلث كثير ولهذا

يعد فى الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابع وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا المقطوع
ذنب والعورا اليد والعوراء والعجفاء اى المهزول لنهيه عم من ضحية هذه المذكورات والعرجاء التى لا تبلغ
المنسك قيد به لانه عم قال حين سئل عن التضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم يختص
الابل وقال الشافعى يختص به لان البدنة غير البقرة لما روى عن جابر رض قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة والعطف عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا سنا ولها لفظ البدنة هذا اذا لم ينوها الابل وان
نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا تعينوا البقرة لنذرها اى لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على
الابل لان الصحابة فهما الكرز ينال بدن الرجل اذا صح وعند العجز عنها يقوم البقرة مقامها لاشتراكهما فى الضخامة
سبعة اى الشاة وعندنا من اهداء الابل والبقر لما روى عن على رضى الله عنه انه قال البدنة من الابل والبقر
ويختص ذبحها بالحرم يعنى قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز فى غير الحرم وقالا يجوز قيد بذبح البدنة
المنذورة لانه لو نذر هديا اختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح
ليتصدق لحمه يجوز فى غير الحرم اتفاقا قالـــه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الى قوله ثم محلها
الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة فى بدن المتعة والقران لا القدر
وتجزى البدنة عن سبعة لما روى انه عم قال الشركة لسبع فى بدنة وتشترط قصدهم القربة يعنى انما يجزى
البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعى فى
يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح فى المحل فلا يمكن ان يجزى
ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والعبا اتحاد جهتهما يعنى اذا اشترك سبعة فى بدنة واختلفت جهات
قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد
لا يقبل التجزى ولنا ان الاراقة يتحد وهى القربة واختلاف جهات القرب متعلقة لمن عليه الاراقة فلا يلزم
منه التجزى فى الاراقة ويجوز الاكل اى اكل المتمتع او القارن من ذى المتعة والقران وقال الشافعى
لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفى جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين
دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمع بين العبادتين فى سفر فصار كدم الاضحية ولا
يجوز ذبحها اى ذبح ذى المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعى يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كدماء
الكفارة ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويفصل فيه اى فى يوم النحر ذبح التطوع فى الاصح قيد به دفعا
لما قاله القدورى من ان هذا التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة فى التطوع يتحقق
الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه فى غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم
اظهر والحاصل ان الدماء اربعة وجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار
عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون منها
المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابى يوسف يتعين
بالمكان ويوكل منه اى من هدى تطوع يعنى يجوز ان يأكل الهدى والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من

هدية هذا اذا ذبح فى الحرم لان القربة انما يحصل بالاراقة فيسعى اللحم طعما واما فى غيره فالقربة انما يحصل بالتصدق فلا يجزئ الا لمحتاجه ولا الغير من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اى قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يوكل منها لانها صدقات فلا يوكل منها الاغنياء ولا اصاحبها ويتعين الحرم والذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعنى اذا ذبح دم الحج او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعى لا يجوز لان الذبح انما شرع فى الحرم توسعة على جيرانه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع غير الحرم لتعطيل الدم ورمة على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه والتصدق قربة معقول المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يوجب التعريف بها اى بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامات من قلادة وغيرها لان الهدى انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى العرفات ولو عرف هدى المتعة والقران او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره احد يحسما لمعنى الشعار ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا دم الحصر والجناية يعنى لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق ويفضل نحر الابل وهى قايمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عم فعل كذا و بنفسه ان عرف يعنى الافضل ان يفعله بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل فى انف البعير لانه عم امر عليا رض عنه بذلك ولا يعطى اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويحرم ركوبها ركوب البدنة للمضطر اى للسائق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعنى قال الشافعى يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روى انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفى رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضى الى هلاكه وينضح ضرع ذات اللبن من الهدى بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلبها وتصدق لبنها وان انتفع به شربا او صرفا او دفع الى غنى ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لله تعالى فصرفه الى الفقراء فان ولدت يصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اى هلك فى الطريق هدى تطوع سقط عن المهدى تعريضه لان محل القربة فات او واجب اى لو عطب هدى واجب او تعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفى بعض النسخ لو تعيب على وزن تستيب عطف على قوله تطوع اعاض عنه اى اقام غيره مقامه لان الواجب باق فى الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه فى محله وصنع به اى بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنه يعنى لو عطب بدنة فى الطريق اراد به القريب الى العطب فانه كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها قلادتها وضرب بها صفحتها اى صرف سلك القلادة سنامها ليعلم الناس انه هدى مخصوص لفقراء دون الاغنياء ويتصدق بها على الفقراء او واجبة اى ان كانت البدنة واجبة اعاض عنها وجعل تلك اى بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى انما جمع باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة سمى بها لتساوى العوضين فى العينية يقال هما قيضان اي متساويان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو بيع نسيئة وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره فى المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول فيكون قادرا على التوجه والبيع الى الصغير ثانيا ويكون اصيلا فى حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبى فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن فى صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا فى التجريد بصيغة المضى فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة المضى لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضى فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب فى الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا فى الكفاية فان قلت يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشترى ينعقد البيع بلا نية للحال قلنا انه امر بالاخذ وليس هذا ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعت هذا بالف فخذه هذا وبكل لفظ يدل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول اما فى الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا وجعلت لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما فى القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما اذا قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا فى الخانية وبالتعاطى اى باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اى فى نفايس السلع وخسايسها فى الاصح فاحترز به عما قال الكرخى من انه انما ينعقد بالتعاطى اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا فى النفيس لكن الاصح انه جايز فى الجميع لوجود التراضى بالتعاطى وهو المعتبر فى الباب يكفى فى التعاطى الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطع حلوا معتدا به ويخير القابل اراد به من هو فى صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول فى المجلس اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبر فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما معبر فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب ولو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع فان شاء رد من غير تفريق صفقة وهى ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقهما كما اذا قال بعت هذين العقدين بعشرة فقال قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفى تفريقهما اوجب اضرار له الا بالرضا استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح

قبول بتفريقهما الا ان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول
فاذا رضى به البايع فى المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن يكون معلومة
واما اذا كانت من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشترى احدهما لم يصح وان
رضى به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشترى فى بعضه صار كابتداء عقد بالحصة
وانه لا يجوز وتفصيل الثمن يعنى اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف
وهذا بالف فقبل المشترى فى احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله فى احدهما
عند ابى حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرر بعت معه عنده كذا فى التبيين
فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد
لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغى ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل
الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او الكل لقمتين
فقبل لا يجوز فى ظاهر الرواية ولو كان احدهما فى اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان فى ركوع من
التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل ويلزم بحصولهما اى بحصول الايجاب والقبول ولغى خيار المجلس
اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله فى المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعى لكل من المتعاقدين
الخيار والفسخ ما داما فى مجلسهما فى قوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اضرار فى
الاسلام وفى اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما
محمول على التفرق بالاقوال لما جاء فى رواية عن النبى عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفى
بالاشارة فى الاعواض لان جهالة مقدارها لا يفضى الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية
مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط فى صحة البيع معرفة المبيع
عاينا فى الجهالة لان المعاملات شرعت بقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه يفضى الى المنازعة وفى القنية
هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفه مقداره
جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب فى العقد فجهالته تفضى الى المنازعة
ايضا اذا كان فى الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشيرا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولا تتعين
النقدين به اى فى البيع الصحيح ولو عينا ولو هنا للوصل يعنى ان بعين وان عين المتعاقدان النقد ما هو غير
مصنوع من الذهب والفضة وقال الشافعى النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل
منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عندنا
بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصنوع منهما كالاناء يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات
يتعين بالتعيين اتفاقا قال ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محل يعتبر كما اعتبر فى النقود فى غير
العقود المعاوضات كالموهبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا فى المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب
رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل

هلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من
الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل فى جانب الثمن ان يجب فى الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة
والتعيين فى الثمن يخالف ذلك وانما تعينت فى الهبة لعدم وجوبها فى الذمة وكذا فى المغصوبة اذا قامت عينها ويتعين
نقد البلد وهو ما يكون غالبا الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اى لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن
ولو باع الى رجل معين وشرط ان يعطيه المشترى ان يقدر بزوج يومئذ كان البيع فاسدا فاذا اختلفت
النقود فى البلد وكلها فى الرواج مستوية وفى المالية مختلفة عين يعنى لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضى الى
المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روى انه عم اشترى بثمن موجل ورهن لاجله
درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفى الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
فلا يفيد التاجيل وللمشترى اجل سنة ثانية بمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض المشترى المبيع مجازا
لكون منعه سببا له سنة الاجل يعنى اذا اشترى بثمن موجلا الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى
مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه عند ابى حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت
العقد يتم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشترى بتاخر المطالبة
عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فتعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقديما ويجوز بيع
الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسى معرب اى گزافا وهو البيع بالحدس
بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس
لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلا وهو ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وبابا وحجر مجهول المقدار
لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا تعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء
الزيادة اما اذا احتملها لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا يجر كل يدل على صحة ويرفعها حال عن فاعل
البيع اى قابلا كل قفيز بكذا مجهول المجموع صفة للطعام صحيح فى فرد اى فى قفيز واحد عند ابى حنيفة
لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز
فيه وللمشترى الخيار عنده وجاز فى الكل اى فى جميع القفيزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون
مانعا من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار فى تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه
لو كان معلوما فى المجلس بتسمية جملة القفيزان او بكيلها جاز فى الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام فى نفس
العقد اطلق قوله وللمشترى الخيار فى ذلك الفرد لان الخيار ثابت له عنده سواء سمى جملة القفيزان او لم يسميها
اما فى تسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن
فى ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما فى عدم تسميتها فلان الصفقة
تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز وفاسد فى صبرتين من جنسين وهو معطوف
على قوله صحيح على معنى البيع فاسد يعنى اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول

فالبيع فاسد فيهما عند ابى حنيفة وجايز عندهما **وفى قطيع** وهو معطوف على صبرة يعنى البيع فاسد عند
ابى حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صحيح لهما فى المسئلتين ما مر من الدليل
وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع فى المسئلة الاولى فى قفيز واحد لتفاوت الصبرة وفى الثانية
فى شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة **وثوب** معطوف على صبرة **مذارعة** يعنى اذا باع ثوبا بشرط الذرع وكل ذراع
بدرهم ولم يبين جملة الذراعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابى حنيفة للجهالة ولا يصح فى ذراع واحد لتفاوت
بين افراد المذروع وقالا صحيح لما مر دليلها قيدنا موضع الخلاف بتقييدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين
جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الذراعان كما اذا قال بعت
هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لانه ببيان جملة الذراعان صار الثمن معلوما وببيان
جملة الثمن صار جملة الذراعان معلومة كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان **او عشرة اذرع** معطوف على صبرة
يعنى البيع فاسد فى بيع عشرة اذرع **من ماية ذراع من دار وحمام** عند ابى حنيفة وقالا يجوز قوله بماية متعلق
ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من ماية ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله
ان الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فى انه من اى موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت
منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين انه قيد اتفاقى قد يقول من ماية قيد
الخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقى والبيع جايز عندهما
وان لم يقل ماية لان هذه الجهالة لا يفضى الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرا وخمسة
واما اذا قال بينهما ولم يقل من كذا فجهالته لا يرتفع لان بينهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا فى الكفاية
ولو كانت سهما جاز يعنى لو باع عشرة اسهم من ماية سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين
وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيا حذها اى من موضع كان من الدار فلا يؤدى المنازعة
ولو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة ماية قفيز بعتها بماية درهم **فنقصت** الصبرة من ماية
حين كيلت **تخير المشترى من اخذها بالحصة** ان شاء اخذما وجد من الصبرة بحصته من الماية لان القفزان
هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فيقسم عليها الثمن **او الفسخ** عطف على اخذها يعنى ان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة لانه انما رضى بالشرى لان يسلم جملتها فاذا لم يسلم يتخير **فان زادت** الصبرة عن مقدار ما سماه **رد الزايد**
لان القدر الزايد على المعقود عليه الماية غير معقود عليه **او بجملة ثوب او ارض** يعنى لو قال هذا الثوب او هذه الا
الارض ماية ذراع بعتها بماية درهم **فنقصت** عن الذرع المسمى **يخير فى اخذها بالكل وتركها** يعنى ان شاء
المشترى اخذ الاذرع الموجود بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع فى المذروع وصف له ولهذا يزداد
قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف **فان زادت لم يرد**
يعنى اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشترى بلا شئ لان الوصف لا يقابل الثمن ولا خيار للبايع كما اذا
باع معيبا فوجده المشترى سليما **او بجملتها** يعنى لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع ماية ذراع بماية درهم
واجزائها بان قال كل ذراع بدرهم **فنقصت** عن المسمى **يخير فى الحصة او الترك** يعنى المشترى ان شاء اخذ الموجود

من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فلما افرد منا
وقوبل بالثمن اعتبر جهة بكونه اصلا فانقسم الثمن عليها **او زادت** الذرعان من المسمى **فى اخذ الجميع** على وفق الاجزاء او
الفسخ يعنى ان شاء المشترى اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعنى كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل
للمشترى مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير **فصل** فيما يدخل فى البيع تبعا وبيع الثمار
يدخل فى بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها **ومفاتيحها تبعا** لان الانتفاع بالدار انما يحصل
بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الا غلاق والمفاتيح وكذا السلم والسرير
ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا فى الكافى وذكر فى التبيين هذا فى عرفهم وفى عرف
اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا
يدخل فى بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت يشترى الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها
بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان المقصودة المستاجر ليس الا الانتفاع **وفى الارض**
الشجر اى يدخل فى بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار فى القرار وليس بقدر له حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير
لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب **لا الزرع الا بالتسمية** اى لا يدخل فى بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه
كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل فى بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا
لها وفى شرح القدورى الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له قيمة يدخل فى الاصح
ولو اطلق شراء نخلة اى لم يعين بان شراها للقطع او للقرار **ملك عينها** اى يملك ابو يوسف المشترى عين النخلة
لا غير اى لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض فى بيعها استلزم كون الاصل تبعا **وادخل** محمد
ارضها اى ارض النخلة فى شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمستقر والاقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر
لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسما وفى الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق
الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت النخلة من الارض بقدر
غلظها دون ما ينتهى اليه العروق اتفاقا **وهو المختار** يعنى قول محمد رواية عن ابى حنيفة وهو المختار وفى التبيين
لو باع عبدا ما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذى عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل
بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع شئ اذا لم يكن له حصة من الثمن وكذا الحمار
يدخل فى العرف ونصيل الناقة ان ذهب مع امه والا فلا **ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين** عند ابى
شرط عند ابى حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز **وعند** ابى ابو يوسف **البيع مطلقا** اى سواء علماه او لم يعلما
لان هذه الجهالة لا يفضى الى المنازعة لرضاهما بذلك **وشرط محمد علم المشترى وحده** لان المبيع يصير له فيشترط
علمه **وهذان القولان روايتان** عن ابى حنيفة ذكر المصنف فى شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد فلعله
سهو منه لانهما مذكوران صريحا فى المنظومة **وشراء الدار بفنائها** وهو سعة امام الدار **فاسد** عند ابى
حنيفة لان الفناء مجهول المقدار **وجائز** ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها **واجزناه** اى
بيع الدار **بطريقها** لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة **ولو اشترى**

ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اى قيمة الشجر والارض والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر
الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرها قبل القبض سقط اى ابو يوسف عن المشترى
ربع الثمن وهو خمسمائة وبما ثلثه اى ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وقيد بقوله
فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشترى ينقسم الثمن اثلاثا وقيد باستهلاك اتفاقا
البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط شئ من الثمن اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر
لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم نقسم النصف
الذى اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فسقط ولهما ان الثمر تبع الارض
والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمن فيصيب للثمر ثلث الثمن
فيسقط او ثمرتين يعنى فى الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان ثلثه اى سقط ابو يوسف
ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر هو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط
ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه
اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وبما نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمر
تين سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمرة فى بيع الشجر الا
بالاشتراط اى باشتراط المشترى ان يكون الثمرة له لقوله عم من باع نخلا لها ثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع
والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار ويؤمر البايع بقطعها للتسليم اى تسليم البايع الشجر بقطع ثمرتها
وقال الشافعى لا يجب بل للمشترى ابقارها الى اوان القطاف اعتبارا بالعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفى
الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشترى ما رضى باختلاط ملكه بملك البايع فوجب تفريقه وتسليمه ابتداء
بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من
الابتداء ويجوز شراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اى سواء ظهر صلاحه لتناول بنى آدم وعلف
دوابهم اولم يظهر وسواء شرط به القطع اولم يشرط كالمدرك وقال الشافعى يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط ظهور صلاحه
فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط اولم يشرط
ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم فى الحال ومنتفع فى المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال
البايع الاذن فى تركها على الشجر الى حين الانتفاع ويجب قطعها للحال ليستفرغ
ملك البايع عن ملك المشترى الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشترى الفضل اى
الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل فى ذات الثمرة بغير اذن البايع
يتصدق المشترى لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك
وما يتفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان الثمار ما زاد
من الشجر بل تغير حالها بانضاج الشمس وان شرطه اى المشترى فى العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل لان الاجارة بطلت لعدم

التعارف فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقى الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض
الى وقت الادراك فانه لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسدة صلحت لان تتضمن ان يتضمن
الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها سرى الى ما تضمنه من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعنى
اذا اشترى فاكهة متناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط
لا يقتضيه العقد لاحدهما منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها مدة تناهى العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا
لان الاجزاء التى تزيد بالترك كانت معدومة حال البيع فيكون مكونه شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقد شرط الترك لانه
اذا اشتريا مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا فاو يجز ما لا استثناء ارطال معلومة اذا باع ثمرا فى شجرها وبعد
الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقى بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى
شجرا معينا يجوز لكون الباقى معلوما بالمشاهدة وما ذكر فى المتن رواية الحسن عن ابى حنيفة واما فى ظاهر
الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز
الا يرى ان بيعه مجازفة جايز ويجوز بيع الباقلاء وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد
خففت اللام كذا قاله الجوهرى والحنطة فى قشرها الاخضر احترز به عن الجوز ونحوه من الباقلاء وسنبلها
اى حال كون الحنطة فى سنبلها هو المقصود بالنسبة الى علافه فلا يجوز بيع الحب فى القطن والنواة
فى التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصهما من القشر وتسليمها الى المشترى وقال الشافعى لا يجوز وكذا اللوز
والجوز والفستق وله فى بيع السنبلة قولان كذا فى الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما لاضطرابه فيه اولما يذكر
بعد من ان الشراء قبل الروية غير جايز عنده ويؤدى البايع اجر الكيال واجرة الذارع والوزان والعداد
ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يحصل بالكيل وغيره وناقد الثمن فى رواية يعنى اجرة نقد
الثمن على البايع فى رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفى رواية اخرى عنه ان اجرته على
المشترى لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته والمشترى اى ويؤدى
المشترى اجر وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلمه اى الثمن المشترى الى البايع
اولا لتعيين حق البايع فى الثمن كما يتعين حق المشترى فى المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين
هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشترى ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال
الراهن مع المرتهن ولذلك يشترط فى التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها
الى المشترى وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا فى المحيط وان تقايضا سلعتين او ثمنين يعنى اذا
اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما فى التعيين وان وجد زيوفا منعناه من استرداد
السلعة وحبسها عليه يعنى اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجد زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه
بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيدا ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبض
فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز ... قبضها
فى ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار اخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه

كالقبض لفوات الوصف لان الاصل راجح وفى التكملة اذا كان الثمن موجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى
يقبض الثمن ودراهم مثل الزيوف انلفها او تلفت فى نفسها والمطالبة بجيادٍ عند عدمه يعنى من كان له على اخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
فيرجع بالجياد وقالا لا يرد فقد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا له ان حقه من جهة
الجودة لم يصل فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا انتقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف فيها ساقط عند
المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف لو ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما استوفى دينه بقبض
جنس حقه والوصف تابع له فاذا نقض قبض الاصل لاسترداد الوصف لزم جعل الاصل تبعا لتبعه وهذا قلب
المعقول ولم نجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعنى من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقسمونه وقال الشافعى هو يبيع واخذ ثمنه قيدنا بقبض
المبيع لانه لو لم يقبض المبيع فى الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان
على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين فى البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع فى المبيع
كما اذا لم يقبضه المشترى ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشترى لان المبيع
يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره وتقسط الثمن على الاصل والزايد عند القبض
يعنى زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشترى بواسطة ملكه على الاصل ويقسم الثمن على
قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض واصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعى
زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط
من الثمن شيئا وهذا الاصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل احديها فلو اشترى نخلا بتمر معلوم فاثمرت
اكثر منه قبل القبض اى من التمر الثمن وثانيها قوله او زادت قيمة جارية قبله يعنى لو اشترى
جارية وزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اى قتلها قاتل خطاء فغرمت اى غرم القاتل قيمتها واختار
مشتريها البيع اى امضاه وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيهما اى فى المسئلتين وقال الشافعى يحل
فيتصدق به اى المشترى بما فضل عندنا مثلا فى المسئلة الاولى اذا كان قيمة التمر الحادث خمسة وقيمة
النخل عشرة وكان التمر الثمن اثنى عشرة اقفزة فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب التمر الحادث اقفزة فيتصدق
بقفيز عندنا لانه فضل عن التمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفى المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة
الجارية يوم البيع الفا فازداد قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشترى من قاتلها الفين لا يطيب له الالف
الزايد عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعنى اذا ولدت
الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد معا عندنا وقال
الشافعى لا ينقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعنى اذا وجد احدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا
لا الام كله يعنى قال الشافعى يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شىء ورابعها قوله
ويمنعه بالعيب الزيادة المنفصلة بعده يعنى اذا زاد الاصل بعد قبض المشترى زيادة منفصلة قايمة

متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد
المشترى فى الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن
يودى الى الربوا وان رده مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعى
يجوز ان يرد بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما
كانت لا يمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة متولدة كالصبغ فالبايع بخير ان شاء اخذه وضمن للمشترى
ما زاده غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد لان الفسخ
فى الزيادة يمكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية وله الرد بالعيب اتفاقا
وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة
المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضى بهما بجميع الثمن هذا خلاصة
ما فى القنية

فصل فى تصرفات المبيع للوكيل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن
للمشترى بعد قبضه ولا الابراء عنه اى ابراء الثمن عن المشترى ولا الحط منه اى حط البعض من الثمن
ولا تأجيله اى جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالة اى حوالة المشترى بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات
فى مال الموكل مستلزمة اضرارا اذا كان الوكيل مفلسا وقالا صحيح ويضمن كل الثمن للموكل فى الحال لان هذه
التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفى الخلاصة الخلاف فى
هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما
اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا فاوضع الخلاف فى الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان
بالشراء وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضى بالمعيب
وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اى الوكيل بالبيع العقد صح قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا لانها
اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن
ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا فى الخلاصة
ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشترى اذا اقال الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة
المشترى الا ان الاقالة لما كانت هنا بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى
مثل الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل لما مر من ان الاقالة فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف
غير عين فاشتراه اى الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اى من غير ان ينوى الوكيل عند شرائه له او للموكل
يعتبر نقده اى ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل
وجعله محمد ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا واذا كان غايبا
وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك فى غيبة الموكل الا حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله
من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا
فى النية يحكم النقد اتفاقا كذا فى التبيين له ان الاصل فى تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو بمباشرته غيره

وقال ابو يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على
الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشترى ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اى يشترى المبيع للبايع
باقل مما باعه اى بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذى باع به البايع قبل النقد اى نقد الثمن فاشتراه الوكيل
فهو اى التوكيل صحيح عند ابى حنيفة فيكون المبيع للموكل وبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله
للامر اى جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا فى هذه اعلم ان هذا
الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرة كتوكيل المسلم الذمى بشراء الخمر جايز عند ابى
حنيفة خلافا لهما سيجئ بيانه فى الفصل الذى هو عقيب هذا الفصل ومباشرة البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح
توكيله عند ابى يوسف وصح عند ابى حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل
مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتريه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل
قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل
مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشترى بمثل الثمن الاول او باكثر
منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا
لان الثانى لو كان اقل من الاولى سعرا جاز اتفاقا وقيد بقبل النقد كذا فى الخلاصة ومنع اى البايع من شراء
ما باعه باقل منه اى من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشترى او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم
مقام المشترى فى بيع تلك العين بحكم الارث او للاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه لم
يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبى ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشترى
ما باعه البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابى حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير
عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعى يجوز
شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفى العيون للامام ابى الليث هذا اذا لم ينتقص لان الله فاشتراه باقل
من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالنقد ثم اشتراه بنسية بسنتين فانه فاسد لان الثمن الثانى فى حكم الاقل
قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر من الثمن الاول
او باكثر ولنا ان فى هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف مثلا كان بعرضية الزوال
لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعماية تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة
مع مفسد بخلاف ما اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف فى مقابلة الالف والزايد فى مقابلة المبيع ولو باع
بدراهم منعناه بشراءه بدنانير اقل قيمة منها اى من الدراهم قبل قبضها اى قبض الدراهم وقال
زفر يجوز شراؤه بدنانير لانه لو اشترى بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفى المحيط لو تعيبت
الدراهم عند المشترى يجوز لان نقصان الثمن يحصل بازاء النقصان باعتبار الجزء فيصير شراء الباقى بمثل ثمنه اختيارا
للجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف ولا يجرى فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين
فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس عبده منه اى من العبد لجارية معينة فهلكت قبل القبض لو استحقها يحكى

قبل القبض او بعده قال محمد يرجع عليه اى المولى على العبد بقيمته لانه باع نفس العبد منه اعتاق والجارية
بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما فى النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها
بهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه بجارية هلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة
الجارية ولو دفع احد المشتريين كل الثمن بغيبة الآخر اى المشترى الآخر يحكم له اى ابى يوسف للمشترى الحاضر
بقبض نصيبه دون نصيب الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه فيتبرع بما اداه من حصته فلا يرجع
عليه بشىء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر
للحاضر وخالفاه فيهما يعنى قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب ما اداه من حصته
وكذا الحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض
نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله ولو اشترى
المفلس عبدا فحبسه البايع للثمن فاعتقه المشترى قبل قبضه يحكم ابو يوسف باستسعاء البايع اياه اى بان
يطلب البايع سعاية العبد فى قيمته ورجوع العبد به بما اداه بالسعاية على المشترى وقالا لا يستسعى البايع
العبد له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن ولهما
ان الضمان انما يجب بالتعدى ولا تعدى من المشترى فلا ضمان عليه واما حق المرتهن فى المرهون اقوى من حق البايع
ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعار الراهن ويبطل حق البايع فى المحبوس عنه اذا اعار المشترى ولو امر عبد
اقر بالرق رجلا بشرائه يعنى اذا قال له اشترنى فانى عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث
لا يعرف موضعه فظهر حرا بالبينة اى ابو يوسف المشترى من الرجوع على العبد بشىء وقالا يرجع عليه اى المشترى
على العبد بالثمن ثم هو يرجع اى ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم
يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشى وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع
عليه الثمن ولا يرجع على العبد اتفاقا وقيد بالجهالة موضع البايع لانه لو كان فى حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد
منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهنى فانى عبد ولهما ان البيع معاوضة وهى
تقتضى سلامة العوضين والمشترى انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا
بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشترى قيمة
متاعى كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح ضامنا بسلامة ثم اذا ضمن
العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على
الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابى حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة
بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى يستبد بالعتق ويخفى الحال
على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها قبل يسمع
دعواها كذا فى الخانية فصل فى الاستبراء وما يتبعه ويستحب لبايع امته يعنى لمن يريد بيع امته
الموطوءة ان يستبرءها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطى ولم يوجبوه اى استبراء البايع وقال مالك يجب

لاحتمال ان تكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان
ملكه حادث والشرع لم يجز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وما ذكره من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه
اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراؤه عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما تقييدا ذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء
اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الكفاية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت
كانه لم يزل عن ملكه ولا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية
ثالثهما فثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عند ابي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا
امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم
يعتبره الشرع لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي واجزنا الوطي مرتفعة الحيض لا لاياس قبل حولين
يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون ايسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان
عليها وحد كونها ايسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن الذي حولين فلا
يجوز قبل مضيها لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روى
عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى
يعني في رواية اخرى عنه انه قال شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها
وثلثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة ومشتريها من ماذونه
يعني من اشترى جارية من عبده الماذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده
اي عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بحيضها عند العبد ولا يستبرئها قيد بالمديون
لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا
وهذا بناء على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما مبيحي بيانه
ولو اشترى مكاتبه اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة
خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولاد
حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على
المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى
فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفي
بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان
براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تاكد بالقبض
فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او من بايع حرم عليه وطيها او جارية بكرا واكساب
المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكتسابا فهلكت عنده والا

الاكساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جاز جعل كان لم يكن
فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في
اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المبيع قيد بالاكساب لان زوايدها
المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا
واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق
ولو اقر انه حمل جارية من فلان وكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة
لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله
النقض كمن اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعد ما اقر
بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها
يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع امة المبيعة قبل التسليم اي المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة
ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البايع وهو اجر الوطي لو كان جايزا وقيل مهر مثلها وقيل في المحيط عشر مهر مثلها
ان كانت بكرا وان كان نصف عشره وان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ثيبا ان لم ينقصها
بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه
اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة تقسم الثمن على احد عشر سهما وتسقط سهم واحد عن المشتري
اقول الجملة المنفية كانت من اوضاع الوفاقية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف
من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها موضع الفصل وان
نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على قيمتها ناقصة بزوال البكارة وعلى
قيمتها اي قيمتها غير ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين
وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على
الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا فالثمن الفا ونقصان البكارة
مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فتصير احد عشر سهما
فسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز
ردها فيسقط باتلافها من الثمن كساير اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن
ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي اي المشتري يقسطها من غير خيار رواية يعني اذا باع
شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن
وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير فلم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات
قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة

لان المبيع لو كانت جارية فاستهلك ولدها تخير المشتري اتفاقا لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع لها حكم
المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاستهلكه
وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة بل اولى لان ثمه ياخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه
وعلى هذا الخلاف واذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع **فصل** في عقود اهل الذمة
ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روى ان عمر رض امر
عليا عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي بيع خمر او خنزير او
شرايهما ومحرم اي توكيل محرم حلالا ببيع صيد الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما
قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد
بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا وكذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا
لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل
باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل
به غيره لا يحنث والذمي اهل لذلك التصرف فصح توكيله وثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر
او الخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل
بالبيع ملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير و
يجيز ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اي مجوسي اخر لانها ذكيتهم ومال عندهم وصار كالخمر والخنزير
ومنع محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل
الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم خللت قبل ان يقضي القاضي
بنقض عقدهما يجوز البيع عندهما وله الخيار ان شاء قبض وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان
البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي
فينقلب جايزا **فصل** في خيار الشرط مد خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما
ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسدة عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار
اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا له الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج الى التفكر
الى مدة مديدة روى ان ابن عمر رض اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب للملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن
سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روى انه ع م قال لحبان بن منقذ
اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها ضرورة كونه من
اجزايها واسقط خيارا ابديا المشروط في العقد بعد الثلثة اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب
البيع جايزا عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة عندهما والمفسد
انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع

بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال
زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع
بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل
العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا
مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط
فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع
بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط
فوق الثلث مفسد فكذا هذا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما
انه مع الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد
في هذا الفصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بالشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع ان لا يجوز
البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي ولو
قال الى ثلثة اي ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله
الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا
قال ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رض باع ناقة
بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية في الخيار داخل
يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل فيه الغد كما لو باع واجل
ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل له ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وتارة
للاسقاط كقوله تعالى الى المرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله اني بالخيار
كان موبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهد به من قبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان
لا يكون موبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتى بان يتاجل الى شهر اقول ارداف قولهما مستدرك لانه نفي
طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغير اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر ان الخيار
من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار للعاقد وانما يجعل
الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا سماهم يجوز والا فلا و
يثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما
بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد
اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما
هو رواية الهداية في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل
للمشتري واثبات الفسخ ابقاؤه في البايع فمع الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع
عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف

البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرفا الملاك من الهبة والوطى وغيرهما ويصير كالهالك للبيع والثمن غير مملوك له
يعنى الثمن ملكه يخرج عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل فى ملك البايع عند ابى حنيفة وقالا يدخل فيهلك عند المشترى
بالقيمة فى صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار ينفسخ البيع ويبقى المبيع فى يده مقبوضا
على سوم الشرى فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب فى يد المشترى والبايع على
خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشترى نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب وقيد بقوله
عند المشترى لانه لو هلك فى يد البايع ينفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما لو لم يكن فى البيع خيار ولو تعيب فى يد البايع
بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن ولو تعيب لا بفعله فالمشترى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
فسخ وان اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه حتى لو تصرف فى الثمن سواء كان فى يد البايع او فى يده يجوز ولا
ويكون فسخا للبيع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشترى لا يملكه اى المبيع عند ابى حنيفة
وقالا يملكه فان بيع اذا سعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشترى بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق
الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلنا انما يستحق المشترى الشفعة بها لانه بشرايها صار احق بها الا انه
ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع دار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى ولو تعيب المبيع فى يد المشترى
اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبى او بآفة سماوية او هلك يوجب الثمن لا القيمة وقال الشافعى يجب القيمة
كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشترى ولنا ان المشترى لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره
ولزم العقد وتأكد الثمن لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشترى فى المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع فى
المسئلة الثانية وجب ان يدخل فى ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود فى الشرع اذا لم يكن
الشراء من مال الوقف وله ان المبيع فى المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن فى ملكه لزم
ان يجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف تظهر فى مسايل منها انه لو اشترى
زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه
عنده ويعتق عندهما ومنها انه اذا اشترى امة فحاضت عنده فى مدة الخيار واجاز المشترى العقد لا تعتبر تلك الحيضة
من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشترى بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل
فى ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت فى مدة الخيار فى يد البايع فعنده لا يصير ام ولده
ولا يبطل خياره وعندهما يصير ام ولده فيملك الرد عنده فقط نعلم الشافعى فى يد البايع لانها لو ولدت فى يد المشترى يصير
ام ولده اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشترى جميعا والتقسيم هذا القسم غير مذكور فى المتن فحكم ان المبيع
لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشترى وتصرف كل منهما فى بدل ملكه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل
البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ فى مدة الخيار انفسخ ولو اختلفا فيه اى فى وجود شرط
الخيار فى العقد فالقول لمدعيه اى لمدعى الخيار عند ابى حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعانى وقالا
لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطل بالموت اى بموت من له الخيار
وقال الشافعى لا يبطل انما قيد بالموت لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار ويورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا

اتفاقا لان الخيار

ان خياره هو مشيته وهى ينقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغى ان ينتقل الخيار الى الوارث
لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية للمورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة
بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه
مستحق ان يأخذ المبيع سليما كالمورث واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره واما الخيار
كان ثابتا للمورث برضا العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من
له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع لان عدم لزومه كان لمانع وهو يمكن من الفسخ فى المدة فاذا ارتفع
المانع لزم البيع ولو باع الوصى ملك صبى بالخيار اى خيار الشرط فبلغ اى صار الصبى بالغا فى المدة يحكم
بتمامه اى ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصى فى المدة وابقاؤه
اى محمد الخيار للوصى وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبى والفسخ امتناع عن اخراجه وله
ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبى البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصى عليه وان مضت
المدة اى مدة الخيار فى الصورة السابقة حكم بنفاذه اى محمد بنفاذ البيع فى رواية لزوال المانع كما سبق بيانه
وباجازة المالك يعنى حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبى البالغ فيها فى الاخرى اى فى المدة فى رواية اخرى
عن محمد لان الوصى بعد بلوغ الصبى كان كبيع الفضولى فلا يتم بلا اجازة اوله زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف
على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة
المالك فى رواية واجازة المالك فيها فى اخرى وفى المختلف والمصفى روى عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز فى الثلث
لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل واضيف فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اى
بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا تخير المشترى فى اخذه بالجميع اى بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه
رضى به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما الاخذ بالجميع فلانه وصف لا يقابله شئ من الثمن اذا امكن رد المبيع
واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع من الثمن بحصة الوصف الفايت فان قلت
كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع
ينبغى ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها
لبون او كلبا على انه صايد واما الحبل فى البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا فسد شرطه
ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة دكانا فيما مضى يجوز وان قال فى المستقبل
او اطلق يفسد كذا فى الخلاصة واذا اجاز من له الخيار فى المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع فى الثمن
والمشترى فى المبيع تصرف الملاك من الوطى او غيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان
ولو استخدمه مرة اخرى فى ذلك النوع يدل على رضاه كذا فى النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا
فسخ فى المدة بغير علم الآخر يجيزه اى ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه
كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الآخر فلا يشترط الفسخ وربما
يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشترى اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف فى المبيع فيلزمه قيمته للهالك

وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لو لا يطلب بسلعة مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل
لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يحتمع من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشاء
قلنا هذا الضرب لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه
اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن له الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول اما اذا فسخ
بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء كان علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف
في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فلانه لا يثبت الا بالقضاء **والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ**
اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم
يرياه فاراد احدهما ان يرد وخيار العيب وقيد بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البايع
خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان
اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك
البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع
له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخيارهما الرضا برد احدهما **فصل**
في خيار الرؤية **من اشترى ما لم يره يجوز عقده مع الخيار** وقال الشافعي لا يجوز وضع الخلاف في المبيع
اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول
الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ
اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجاز بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا
يبطل قبل وقتها وان اجاز بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم
لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصوده قبل الرؤية **ولا خيار للبايع فيما**
لم يره لانه لو رد البيع فانما يرده بظن ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر
سليما **ويسقط خيار الاعمى لمعرفة المبيع بباقي حواسه** بان يجس بيده ان كان يعرف المبيع بالجس
كالغنم او شمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه اي كان يعرف بذوق **وبالوصف في العقار** لان التوصيف
اقيم مقام الرؤية ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى
التوصيف كذا في الذخيرة **او بنظر وكيله** اي وكيل الاعمى قيل لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما
يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة التي
عقيبه **ونظر الوكيل بالقبض** اي قبض المبيع **مسقط** عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل **كالوكيل بالشراء**
كان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره **وقالا هو كالرسول** يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط
الخيار اولى كان ينبغي ان لا يردف قولهما لانه في طرف النفي لا يقال اورده لبيان مسئلة اخرى وهو ان
نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الدليل فحينئذ ما الوكيل بالقبض لانه لو وكل
رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني

في قبضه او تقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعدما نظر
اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا قابل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم
يصير وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار
قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشتري **ويكتفي برؤية ما يدل على العلم**
بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا دالا على العلم بجودته كرؤية جميع
اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا **واذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده** وهو ما يعرض بالنموذج له كالشعير و
الحنطة **كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى** مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في
وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلف فما لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية
بخلاف المتفاوت اي متفاوت الافراد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار
فيما لم ير من احاده واما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مما لا يتفاوت **واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة** وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك **او جس**
شاة اللحم اي شاة لحمها مقصودة قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها **او راى ضرع**
شاة القنية اي اللبن **او ذاق ما يطعم سقط الخيار** هذه فروع للاصل المتقدم **ويضيف** ابو يوسف
الى الوجه في الدابة كفلها يعني يقول لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه
كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط **واكتفى به** اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد
وشرط بعض العلماء رؤية القوايم **واسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما**
يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا ولا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب **وصحن دار**
اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار **وان لم يشاهد البيوت** وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب
مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر
فيكتفى برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر **ويشترط رؤيتها في الاصح** يعني مشاهدة البيوت شرط
في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم تكن كالبيوت الكاينة
في زمان ايمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفي بالنظر الى خارجه **ولو راى دهنا في زجاج**
فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم راه وهو في زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم ير عينه
وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في زجاج الماء يرى متفاوتا **واسقطه** اي محمد خياره لان هذا
الحايل لا يمنع معرفة صفته **في رواية** اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول
الامام **ويجيز** اي ابو يوسف البيع **في شراء لؤلؤ في صدف** لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا راه وابطله محمد
لانه كبيع الولد في بطن الجارية **واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما** اي غير قابل للفسخ
كاعتاق وتدبير واجارة وبيعه ورهنه **او تعيب عنده** اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية **او تعذر رد بعضه**
بسبب هلاك بعضه **او مات المشتري بطل الخيار** اي خيار الرؤية اما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق حق

الغير به واما فى صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما فى صورة هلاك بعض المبيع فلانه
لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة واما فى صورة موت المشترى فلان خيار الروية لا ينتقل الى الورثة وقيد بقوله
لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشترى
بطل خيار رويته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رويته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو
طلب بالمبيع الذى لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا فى النهاية **ولا يبطل بيع الفضولى**
وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه **فيتخير المالك** ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعى بطل لانه تصرف لم يكن
مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك
لانه مخير ان راى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبى يبطل بيعه واما فى شراء
الفضولى فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشترى له وان لم يصلح كما
اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة وفى الخانية الشراء على الفضولى انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هذا
بكذا فقال الفضولى قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولى قبلت
لا ينفذ على الفضولى ولا على فلان ان لم يجز **ويستلزم الاجازة** اى اجازة المالك قيدنا به لان اجازة وارثه
غير جايزة وفى الخلاصة اذا احسن الشراء طلب يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه
يذكر على وجه الاستهزاء **قيام المحل** يعنى موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك
يقتضى **قيام المحل** ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه
ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك فى شرط الاجازة **والمتعاقدين** اما قيام المشترى فلان الثمن لم
يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته **اذا كان الثمن دينا** اراد
به ما لا يتعين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولى
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة **وان كان عينا فقيامه** اى قيام الثمن **مشروط ايضا** اى كاشتراط
قيام المحل لان الثمن فى بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولى كان مشتريا
ثوبا بعبد الغير والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم فى ذمة المشترى بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان
تمامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك
البيع كان مجيزا بعد ماله عوضا عما اشترى فصار الفضولى مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا
لان استقراضه يصح فى ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولى بقيمة العبد لكونه قيميا او بمثل
ما باعه ان كان مثليا **ويملك الفضولى فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح** لان الفضولى فى النكاح سفير
ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه فى اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه **ولو اجاز احد المالكين** المشترك
فى تباعه فضولى **تخير المشترى** اى يجعل ابو يوسف المشترى مخيرا **فى حصته** اى فى حصة من اجاز العقد
منهما لان المشترك رغب فى شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة **والزمه بها**
اى الزم محمد المشترى بحصة احدهما منفردا فيلزمه **ومن راى احد الثوبين فاشتريهما ثم راى الاخر**

الاخر

اى الثوب الاخر **جاز رده لهما** لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل التمام لان خيار الروية
فى احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها جايز كما لم يجز فى ابتداء الصفقة ولذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف
ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد التفريق قبل
تمامها **ومن اشترى شيئا راه من قبل** اى قبل شرائه **فان تغير المبيع تخير المشترى** اذا راه لان المبيع بوصفه
حين العقد مجهول فخيار الروية انما يثبت بجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف
واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعى يدعى امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فح يكون القول للمشترى **فصل**
فى خيار العيب **اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا** كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رويته ولم يتعيب
عنده بعيب اخر **فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده** لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب
فاذا فاتت يتخير المشترى **ولا يمسكه وياخذ النقصان** لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك
العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشترى
فمدفوع بالرد **وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كان عيبا** لكون المبيع ناقصا فى المالية **واذا
سرق صغير يعقل او بال فى الفراش او ابق عند البايع ثم المشترى** يعنى وجد هذه الافعال عند
المشترى **رده ان شاء** قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال منه عيبا لانها غير
صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشترى
لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشترى او بالعكس واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين
حالتى الصغير والكبير لان سببه وهو افة تحل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشترى
لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة فلا بد من المعاودة **فان فعل ذلك** اى فعل الصغير كلا من هذه الافعال
عند المشترى **بعد بلوغه لم يرده** لاختلاف السبب فان البول فى الفراش فى الصغير لضعف المثانة
وبعد البلوغ لداء فى الباطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من
الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلدة ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الابق
على اهلها لا يكون عيبا كذا فى التبيين وذكر فى الفوايد الظهيرية ليس للمشترى ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده
من الاباق وان كان البايع اتى بالاباق **ان يوجد عند البايع بعد البلوغ** ثم يرده بذلك لاتحاد السبب
ويرد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفى الكافى لا يقبل قول الامة
فى ظاهر الرواية ولو اقام المشترى بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على
الاستحاضة يقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفى النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة
وهى سنتان عند ابى حنيفة وثلثة اشهر عند ابى يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع
ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى
الداء الى قول طبيبين عدلين وفى الغاية ان ثبت بشهادتهن فى حق الخصومة يتوجه اليمين على البايع
لا فى حق الفسخ لانه قوى وشهادتهن ضعيفة وروى عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع

والادفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعني ترد الامة لكل واحدة من هذه الصفات لان الغالب فيها الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تعد عند المشتري للحوق العار بها وبالاولاد لا فيه اي في الغلام الا عادة وفيه لف ونشر يعني الادفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذكر بان وجد اكثر من مرتين وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضا البايع لان امتناع رده كان لحقه واذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجز والرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري بنقصان العيب الحادث والجائز مالك لان تجويز الرد قايم وهو الاطلاع على عيب قديم فنزاع حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فيتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب وعلى نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما سقط به الرد كانه جعل رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البايع اي رضا المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف فربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد فيرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعدما قطع لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو وجده واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة في المبيع تامة اتفاقا قال لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعدما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد

الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع النقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البايع اتفاقا علم ان لهما ان وجود القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان لنفس العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بها فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن منذر عنه ولئن سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القطع او القتل استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته يظهر فيما اذا اشتريه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر العلم بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان الامتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك ينتهي به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد مكاتبة المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة ويخالفه ابو يوسف ويقول يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن فلا مانع من الرجوع وهو بعد قتل ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت ولان اللبس والاكل تصرف مشروع ومقرر للملك كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذه اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون ويسقط الضمان عنه بالملك ويسقوط الضمان كالمحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانها انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر

ردّه وفي الحقايق الخلاف فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين واكل ما في احدهما او باع
ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للعتبي اي الليث المذرة في عشر
بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة في مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا يخلو عنها عادة وان كانت الفاسدة اكثر منها
لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد
معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه
يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كالو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها
خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان
العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما
لصفقة واحدة قبل القبض منعناه ردّه وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة
قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد
ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا
اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما بعد قبضهما
يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض
المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها ولا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر
ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه والجامع دفع الضرر عن الضرر ولعل
الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني
اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا من الرجوع بنقصان العيب في النصف لبائعه
وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب
الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بنصفه وهو بيع بعضه ولا يرجع
كما لو باع كله ويمنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا معناه اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا
وقال الشافعي يردها مقيدا بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطئها كان حلالا
ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطئها استوفى مائها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها
ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر فاراد المشتري الثاني بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع
الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على
ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم
ابو يوسف بان يرده على بايعه وهو اي قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده
لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع
عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب
الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول

ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من
المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء
لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع
الزائدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط
من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على
الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدنانير لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما
يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العروض
فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان
الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض
لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده عندهما وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه
كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والآخر اي البايع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على
البايع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البايع على البتات
في حق نفسه فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد علي من الوجه الذي يدعيه لان اليمين
على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه
على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف
وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باع على انه بريء من شجة فاذا به شجتان يخيره
اي ابو يوسف البايع في تعيين البراءة عنه يعني تعيين الشجة التي بريء عنها لان المبرئ هو البايع فكان الخيار
في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له اسقط هذا الحق برضاه فكان
تعيين ما رضي به اليه وثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا تعذر رد المبيع او تعيبه ولو وجد رب السلم المسلم فيه
معيبا وقد حدث اخر اي عيب اخر عند رب السلم فان تبرأ اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد
السلم واستحق القبض وان ابى يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابي حنيفة من غير لزوم شيء
لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت في ذمته للمسلم اليه مثل
ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وقال ابو
يوسف وقيد المسلم اليه من القبول يرد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفاء بالشرط
اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان الدين اذا استوفى من غريمه زيوفا فا
نفقها ثم علم انه زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني
قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من
راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند
حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب

السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب النقص
دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال لجواز ان بعض المبيع يمنع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط
البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا
لا مغيرا فلا يفسد به العقد ويحكم ابو يوسف في صورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع
عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بابراء العيب الحادث
والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق
وقال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا فقيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم
نفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير
صحيح فيفسد البيع لهذا الشرط ولنا ان الابراء ليس فيه معنى تمليك لانه يرا ابراء من المال بل عن الوصف ولئن سلم
فيه جهالة لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما لو باع قفيزا من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول
يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي
واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا
الشرط اتفاقية ومن قوله لم يفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط
بشرط البراءة من كل عيب لم يفسد البيع ولا البراءة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث
قبل القبض واخرج الحادث ولا نرد المصراة اي لا يجوز للمشتري ان يردها اشتراها اذا وجدها مصراة وهي التي كانت قليلة
اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده وقال
الشافعي رحمه يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما
روى ابو هريرة انه عم انه قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد
معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي جمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة
المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فترد ولا يعمل به دون الرجوع
بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها التقدير رد ها عندنا روايتان عن ائمتنا رحمه في رواية الاسرار
لا يرجع لان المشتري لم يرجع ورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي رحمه
يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة **فصل**
في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم
لان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر لانه يرغب فيه من الناس وجعله صاحب
البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن
الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة
فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع

امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يدي المشتري واذا هلك لا ضمان عليه هذا
قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى
لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي
المقبوض على سوم الرهن مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا
من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان عوضيه مال عند بعض دون
الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والمنخنقة فان هذه
الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو ما
عليه سيجيء تفصيله كان فاسدا كالفاسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند
بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين لكان اقبل لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد
القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض
ففسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور وله ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا
باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط نحو
من له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بحضرة من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان الفسخ
ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر او بالقضاء كذا ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة
الشرط عايدة اليه وكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل
فيصح العقد وقالا لكل من المتعاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع
والمشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع
الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا
لم يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون
دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا لانه بيع محظور
فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة المال بالمال فيفيد الملك بهذا
الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في البيع لا ملك البيع العين بدليل ان من اشترى امة بشرى فاسد لا يحل وطئها
او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز تصرفات المذكورة
لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا
بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي في مال مثلي واما لو ارد المشتري على البايع فلم يقبله فاعاد المشتري
الى منزله فهلكت في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع
عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري
عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو ازداد قيمته اي قيمة المبيع في البيع
الفاسد بعد ما قبض فاستهلك المشتري اوجبها اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على

عله لمعتبر م

وانفسخ وبالهلاك تقررا لقيمة يوم تقررها وبما يوم القبض لان سبب الضمان فيه هو القبض فيعتبر يوم
قبض بزيادة القيمة لانه لو ازداد عينه يقضى عليها بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى
الا ان المصنف وضع الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشترى نفذ بيعه
وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من المتعاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجره
او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار ففساد الشرى عذر والنكاح لا
لا ينافي الفسخ فيفسخ فيرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة
خلافا لهما سيأتي بيانه في باب الشفعة واذا بيع الخمر ينعقد بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها
لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعة يكون مقصودة فيه اعزاز
والشرع امرنا باهانتها ولهذا بطل بيعها او بعين او عين بها يعنى اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر فسد البيع
فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليها فيملك الثوب فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في
حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت
لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان
المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة ولا يمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق
اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم
جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن بعجز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه
بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان
بيع المدبر المقيد جايز كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير
تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عم
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هولاء ان المشترى لا يملكهم بقبضهم
كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسري الفساد الى القن
اذا بيع مع احدهم كما كان سري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك فلو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة
فباعهما صفقة واحدة دفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من
الحر الى العبد وقالا البيع جاير في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا مجاز عن بطلان وهو
من لفظ ابي حفص واول ذهب الي هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور
آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد
عدم الجواز لتناول الحر والقن بتفصيل الثمن لانه لم يتفصل وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان
الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية
فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد
العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر

في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال
بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بحصته على ان تسلم الى حصته ايه اخرى وهو عين الربوا بخلاف
النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده
بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه
بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبرا ومكاتب او ام ولد اي لو جمع بين عبد ومكاتب او ام ولد لا جزنا
نحن بيعها اي اجاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين حر
وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جايز برضاه في الرواية الظاهرة فدل
هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية من وجه فصار
جميع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض
كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية ويصح شراء كافر مسلما
او مصحفا مع الاجبار على اخراجها عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر
ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فانعقد ولكن يجبر على الاخراج
دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويومر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة
جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكن يكره لان فيه استهانة صورة ولو عقد على جنس فظهر خلافه
كياقوت ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد يتعلق به فبطل لعدم المحل واختلفا في الوصف يعني
لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الموصوفين في الاغراض فاحش
وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي كمسع اشتراه على انه غلام ظهر جارية او هروي اي كثوب اشتراه
على انه هروي اي منسوب الى الهراة وكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد الطلباء وقال زفر
يجوز لان جنسهما واحد لكنه متخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من المبيع حصول غرض
المشترى من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لا يفسد البيع كما
لو اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الكل الاكل وعن ابي حنيفة
انه ثبت الخيار فيما لم يفحش لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب
الديوانية او على قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده
لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد
المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر لان المرتهن يملك نقض البيع ويملك الاجازة والمستاجر
يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية
في الاصح الظهيرية قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير
وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما
يؤثر في عدم لزومه دون انعقاده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة

يمكن واذا اجاز المستاجر والمرتهن ورد المشترى المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل
يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا **ويفسد بيع ما تعذر تسليمه** لفوات المقصود من العقد
بفوات التسليم **كالابق عند غير المشترى** قيد به لانه لو كان عند المشترى صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن
التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض
امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوى وان لم يكن اشهد على نفسه
عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه ذاك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب منه وعند ابى يوسف
قبضه لا يكون نائبا عنه فى هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده **والسمك والطير** اى يفسد بيعهما
قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه فى الحضيرة او هيا له موضعا دخل فيه بحيث
لا يمكنه الخروج بلا كلفة فلا يفسد بيعه اذا لم يحتج فى اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير فى الهوى ان كانت
بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز **وافسدوا تمليك الدين من غير من هو** اى الدين **عليه** وقال
مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر
على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما فى ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضى التسليم **ويفسد بيع
الاوصاف والاتباع كالية شاة حية** الية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون
التاء كذا فى الصحاح هذا مثال الاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار **وكالحمل والنتاج**
فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان فى البطن من الولد والنتاج ما سيحدث فى البطن منه ويحتمل
ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان تكون الالف واللام فى النتاج بدلا من المضاف اليه اى المراد به
نتاج الحمل لما روى انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة **واللبن فى الضرع** لنهيه عن بيع ما فيه **ولبن المراة فى قدح
ولا يجيزه مطلقا** يعنى بيع لبن امراة فى القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال الشافعى يجوز لانه مشروب
طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمى مكرم وفى بيعه اهانة **ويجيزه فى الامة** يعنى بيع لبن
الامة جايز عند ابى يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها لما مر من الدليل واما ايراد البيع
على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق **ويجيزه ابو يوسف
بيع الصوف على ظهر الغنم** لانه مال مقدور التسليم فى الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو
من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف
ان يبين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط فى راس غصن وترك اياما يبقى الخيط اسفل كما كان
فى راسه واما بيع الكراث فجايز ان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا فى التتمة **ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على
البايع كذراع من ثوب وجذع فى سقف** لانه لا بد له من تسليمه فاذا قطعه ضرر فيه وربما لا يرضاه فيرجع عن قوله
فيفضى الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع مالا يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس من غير تعيين للبس
جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلم او باع
نوى تمر وشق وسلم حيث لا يعود صحيحا لان ايصال الجلد والنوى خلقى وصار التحرز به اصليا بخلاف ايصال الجذع

لا يتوب

والثوب فانه بصنع المخلوق **وللجهالة** يفسد البيع لجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشترى **كثوب
من اثنين** اى كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار
التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والردى فلم يجز فيما وراءها كذا فى السغناقى **وبعقد
القانص** يعنى يفسد بيع ضربة القانص وهى ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول **وبالقاء الحجر
والملامسة والمنابذة** هذه بيوع كانت فى الجاهلية كان الرجلان يتساومان فاذا القى عليه المشترى حصاة او لمس
او نبذه البايع اليه لزم البيع ففسدت لورود النهى عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك
بيع المحاقلة وهى بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان فى المماثلة تفضى الى الربوا **ويفسد المزابنة** وهى
بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا **ولو فيما هو دون خمسة اوسق** يعنى هو فاسد عندنا سواء
كان ما قدرا قل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعى يجوز اذا كان من خمسة اوسق لما روى انه عم نهى عن
المزابنة ورخص فى العرايا وهو بيع الرطب كما ذكرنا فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا
لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى اى وهب ثمر نخلة بستانه لرجل ثم شق
على الواهب دخول الموهوب له فى بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عم فى ذلك
لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوى
كذلك وسماه بيعا بمجاز النبوت صورة المعاوضة فيها **ويجيز بيع الدهن النجس** المراد به ما خالطه نجس لا النجس
العين **والانتفاع به فى غير الاكل** كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعى لا يجوز لان ما هو نجس
مأمور بهجرانه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك يقتضى سقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما
حرم الاكل لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن الجيد من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا **ومنعوا
ومنعوا بيع ما اصله غايب** كالشلجم ونحوه **وبعضه معدوم** كالورد ونحوه **تبعا للناجم** اى الظاهر فيما اصله
غايب **والموجود** فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس وعليه وبه افتى بعض مشايخنا بالاستحسان
وعن محمد جواز بيع الورد فى الاشجار وفى الخانية هذا فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز
وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابى حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد
كالورد **واجاز محمد بيع النحل المحرز** اى المجموع فى اناء **ودود القز وبيضه مطلقا** اى بانفرادهما وتبعا لغيرهما
وبما الاولين تبعا يعنى صاحبان اجازا بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا
بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا لمحمد ان كلا منهما مال ينتفع به ويتولد
منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعها كالزنابير واما بيضه فلانه غير
منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار عينه لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخى على قولهما بان الشئ انما يدخل فى العقد
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا فى الذخيرة **ويفسد
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد** من البايع والمشترى والاجنبى والمبيع الادمى كذا فى التبيين
واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين والمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روى انه عم

نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشرا
النعل على ان يحذوها البايع اى يسويها لصاحبها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشترى وما
كان ملايما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها
المشترى لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة واما اذا ذكر بحرف
الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطى كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار
ان القول لمن يدعى الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعى البطلان لانه منكر للعقد **فيفسد بشرط
العتق** هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه لو افقنا في فساد البيع بساير
الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روى من النهى عن بيع وشرط
وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط **فان اعتقه** مشترى بعد ما شرط في
عقد العتق **فالثمن لازم** يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة **وقالا قيمته** واجبة عليه لان العقد فسد
بالشرط اعتق او لم يعتق **وهو رواية** عن ابي حنيفة وله اى الشرط وان لم يلايم العقد لا يلايمه من حيث الحكم
لانه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى بعد القبض اما قبله فلا
يصح الاعتاق **ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد** لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود
عليه فيفسد به **واستخدام البايع شهرا** يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشترى شهرا ويجوز ان يجعل
المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشترى البايع لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين **وقرض
وهدية وسكنى دار** سواء كان هذه المنافع مشروطة للبايع او للمشترى **وخياطة البايع المبيع وحذوه** اى
نعلى تسويته شيء اخر وهذه الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على
ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء
المحطوط **وبيعها بشرط وطي المشترى فاسد** عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف
في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط
منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشترى يمنع الرد بالعيب فيفسد به **واجازه محمد بشرط عدمه** اي بشرط ان لا يطأها
المشترى وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا ينتفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة
للبايع لانها لو ولدت من المشترى وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشترى
على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشترى لا يكون على البايع قيم الاولاد **ويفسد باستثناء الحمل** كما اذا قال
بعت هذه الاحلها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة
يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفضى الى المنازعة
وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفه في التحصيل والمبيع معين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد
بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جائز **وبجهالته** اى بجهالة الاجل لانها يفضى الى
المنازعة **اذا كان الثمن** مما يقدر لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه بيع من وجه **فلا يجوز** تاجيل

الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به **الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد** وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه **والدياس** وهو ان يطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية
وقدوم الحاج والعطاء اى وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان **اذا جهل الوقت** قيد به لانه ان
كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد **فان اسقط المشترى الاجل** انما اسندنا الاسقاط الى المشترى
لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فواضح اتفاقا لا الخارج
مخرج الشرط لان رضاء من له الحق كاف **قبل ذلك** اى قبل مجيء ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق **اجزناه** وقال زفر لا
يجوز مقيد بقوله قبل ذلك لان الابطال الاجل ولو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيد بقولنا وقبل
التفريق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا
فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع
الفساد قبل تقرره فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل
لا يكون اسقاطا ولو قال تركته وابطلته يكون اسقاطا **وكره النجش** وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان
يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليغر غيره لقوله عم لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلب لما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها **والسوم** وهو
طلب المبيع بالثمن **على سوم غيره** لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا
لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد **وتلقي الجلب** اى المجلوب وهو من يجيء من البلاد الى بلد للتجارة **واذا ضر بالبلد
او لبس عليهم** اى على الوارد من السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره
التلقي **وبيع الحاضر للبادي في القحط** كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع
طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه
ووقت النداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه مخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع
وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال **والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه** وانما كره التفريق بينهما بالبيع لاستيناس الكبير بالصغير
ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم ومن لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا
التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انتفع به وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع
باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر
عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير
والاخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا
بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذو رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما
غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كالعم والعمة

لا يكره بيع الابعد لانه فى مقابلة الاقرب كالمعدوم وقد بان يكون فى ملكه لانه لو يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المكروه المذكور يكره للمشترى شراء لكن الحربى اذا دخل دارنا بغلامين الصغيرين اخوين فان اراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه فى دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب **ويجوز البيع ويأثم** البايع لارتكابه المنهى **ويفسد** اى ابو يوسف البيع بالتفريق **فى الولاد** لقوة قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **ومطلقا فى رواية** يعنى روى عن ابى يوسف انه فاسد فى كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم يكن لما روى انه عم وهب من على رض اخوين صغيرين ثم سأل ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردد وامره عم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهى عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهى عن السوم على سوم غيره وان كانا كبيرين فلا بأس به **فصل** فى الاقالة وهى فى اللغة الاسقاط ولهذا يقال فى الدعاء اللهم اقلنى عثرتى اى اسقط ذلتى وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة **ويصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل** بان يقول احدهما اقلنى والاخر اقلتك **وشرط محمد صيغة المضى فيهما** اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ بعنى فى البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلنى فتحمل على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتأمل كلفظة زوجتى نفسك فى النكاح **ويتوقف على القبول الاخر فى المجلس** حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس وبعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه فى البيع لا يتم الاقالة وفى المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علىّ بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذ المشترى لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطى **وهى فسخ مطلقا** اى بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه **فى حق العاقدين** عند ابى حنيفة يظهر فايدته فى مسايل منها انها لو سميا فى الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا كما يذكر فى المتن ومنها انها لا يفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا فى حقهما لما جاز كل منها هذا اذا كان امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيع بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقبض لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض **بيع فى حق الثالث** يظهر فايدته فى مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة فى بيعه جاز له ان يأخذها فى اقالته ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع فى حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له فى حق الواهب بمنزلة المشترى منه ومنها ان المشترى اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشترى المبيع منه باقل مما باع لانه فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى ومنها انها اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده للعيب

بغير قضاء فهلكت العروض فى يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد فى حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة **ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول** وفى الفتاوى الفضلى اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول **فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل** البايع فى رد المشترى الثمن **فالشرط باطل والاقالة صحيحة** عند ابى حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت بالعيب **ويجعلها** اى ابو يوسف الاقالة **بعد القبض** اى قبض المبيع **بيعا وقبله فسخا** لان البيع المنقول قبل القبض غير جايز الا فى العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جايز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل كما اذا تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول **ويجعلها** اى محمد الاقالة **بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر** اى جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول **وبخلاف الجنس** اى جعل محمد الاقالة بخلاف الجنس الثمن الاول **بيعا** لا جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لانه حينئذ لان الاقالة فى اللغة اسقاط فيجعل فسخا فى حقها عملا بموجبها لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا فى حق ثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق فكذا الى اجل يكون فسخا ويبطل الاجل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابى يوسف انه فى الاقالة معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا الا لمقتضى موضوعه اللغوى كذا فى النهاية **ويمنعها** اى الاقالة **هلاك المبيع** لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه **او بعضه بقدره** يعنى اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة فى قدره وصحت فى باقيه **لا هلاك الثمن** يعنى يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت احكام الوجود فى الذمة بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما فيكون العقد قائما ولو هلك عوضان لا يصح الاقالة الا فى بيع الصرف فانها يصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما فى ذمة صاحبه كذا فى النهاية اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفى المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشترى ان ينتفع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وفى السنين بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله فى حكم بيع المكره فينقضه المشترى ان شاء لانه لم يكن راضيا قال الامام نجم الدين النسفى اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على جوازه وافادة بعض الاحكام وهو الانتفاع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع قال صاحب الهداية وعليه الفتوى وفى الخانية الصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا

ثم ينظر الى ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد و
يلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد
عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده **فصل** في المرابحة والتولية والوضيعة
ويجوز التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان لها وفي عبارته تسامح لان الاول
صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به مثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما يجيء من ان اجرة
الصبغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد مثل الثمن الاول
بما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوز في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية
والاخر للثمنية ودخل فيه ما هو عوض حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب
ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية **والمرابحة بزيادة** اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من
جنسه **والوضيعة بنقيصة** والوضيعة بنقيصة يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق **ولا يصح ذلك** اي كل
من التولية والمرابحة والوضيعة **حتى يكون العوض مثليا** اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن
الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه **او مملوكا للمشتري** كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه
مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه بزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع
عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد **والربح مثلي معلوم** وهذه الجملة الاسمية حال قيد به لانه
لو باع بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا **ويضم الى راس المال اجرة القصار
والصبغ** بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به **والطراز** وهو بالكسر علم الثوب **والفتل وحمل الطعام
والسمسار** وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما
اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **وسايق الغنم** لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
فقط كالحمل والسوق لان القيمة يختلف باختلاف المكان فلحق اجرتها براس المال وفي السين ان فعل
المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه **لا الراعي** اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا
يزيد في عين الشيء ولا في قيمته **و نفقة نفسه** يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت
شراء المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراءه يضم كذا في المحيط **وجعل الابق واجرة طبيب ومعلم**
انما لم يضم هذه الاشياء لانها لا يزيد في قيمة المبيع شيئا واحدا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه
وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته لان التعليم وقع شرطا ولم يضم اجرة المعلم مالية المبيع **ويقول
البايع** اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه **قام علي بكذا لا اشتريته** بكذا احترازا عن الكذب **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة
للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال **في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك وللحط في التولية** اي للمشتري
عند الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية **ويامر به** اي ابو يوسف بالحط **فيهما** اي في صورتي
الخيانة في المرابحة والتولية **مع حصتها** اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا اشترى هذا الثوب بعشرة
فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح

بمقابلهما وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين
وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط **ويخير** اي محمد
المشتري **مطلقا** اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر
الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط معنى غايته ان الربح يكون اكثر
مما في ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن
في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني عن الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاو ل
ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على
الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما
لو فات في المبيع **فلو هلك** المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة **قبل الرد او امتنع الفسخ** بسبب عيب او زيادة
في المبيع **سقط الخيار** ولزم جميع الثمن لسقوط خيار الرؤية والشرط بهما **ولو اشترى ثوبين بصفقة كل**
بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد **كره** اي كره محمد للمشتري **بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان**
اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الرديء للترويج فتمكنت التهمة وقالا لا يكره
قيد بالثوبين لان المشترى لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار
للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة **ولو سلم فيهما** اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة **بعشرة**
فقبضهما وقت حلول الاجل **فبيع لاحدهما مرابحة بخمسة مكروه** عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم
لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز
السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما
مرابحة اتفاقا وقابلنا كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين الثمن في كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما
لان البيع قبل القبض غير جايز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باع
مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باع بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن
معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة
يختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة **ولو**
اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة
عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة **ولو باعه** اي الثوب الذي اشتراه بعشرة **بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنع** يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة **وقالا يرابح بعشرة فيهما** اي في الصورتين جميعا لهما
ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باع بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرده المشتري المبيع
بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح وللتاكد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتنفى ما بلغت

للمستان ويبقى الثوب في المسئلة الاولى فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية نقى مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا
عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قال ابوحنيفة اوثق وما قالا ارفق **ولو تعيب بنفسه** اى المبيع بلا صنع احد
عنده اى عند المشترى **وثمنه معلوم فرابح** به اى باعه مرابحة على الثمن المعلوم **من غير بيان** اى من
غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده **اجزناه** وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه
لو تعيب بفعل المشترى او الاجنبى لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجده معيبا
له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبى ولنا ان الفايت
بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم
لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة
فاجرها باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الدواب ولو
اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها يحسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها
مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة **فصل** في التصرف في المبيع والثمن
قبل القبض **منع بيع المنقول** اى بيع المشترى المبيع المنقول **قبل القبض مطلقا** اى سواء كان طعاما
او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز
كذا نقل المص مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين
مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشترى فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من
ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اى يقبضه ولنا ما روى انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر
انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح
الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن الاقالة ولو وهبه من غيره او
تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول
بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز معه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكها كذا في
المستصفى وذكر في الاجناس التخلية بين البيع والمشترى يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك
وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء
وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن
هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع
دارا وسلمها الى المشترى وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلا البايع في دار بين
المبيع والمشترى لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فانه يهلك من مال البايع وعند محمد
يكون تخلية فيهلك من مال المشترى وعليه الفتوى **وطرحه في العقار** يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل
القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك
العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز اتفاقا كذا في المستصفى واما اجارة العقار قبل القبض

فعلى الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليها هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول
ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي **وابطلوا البيع بهلاك المبيع** سواء كان البيع باتا
او فيه خيار للبايع او للمشترى **قبله** اى قبل القبض ولا يلزم الثمن على المشترى ولا الضمان على البايع وقال
مالك لا يبطل فعلى المشترى الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل
البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشترى لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع
او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد
بقوله قبل القبض لان الهلاك بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البايع فيضمن قيمته للمشترى فيقوم
القيمة مقامه في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا
تلف المبيع بلا بدل بطل العقد ضرورة **ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعهما** مكايلة وموازنة
اعاد المشترى اى المشترى الاول **الكيل والوزن** ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا
مما سماه فلا عتبار ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون المبيع فاسدا لقوله عم من اشترى
طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي
الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع بحضرة المشترى يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار
معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل و
الوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز التصرف قبل الكيل
والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيد بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة
لم يحتج المشترى الثاني اعادة الكيل والوزن لانه يكون له **والعدد المتقارب عدا كالموزون** عند ابي حنيفة
فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعده لان شبهة
اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون **وقالا كالمذروع** لان الربوا لا يجرى بين المعدود
يعنى كما في المذروع فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشترى كالذراع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون
له **ويجوز التصرف في الثمن** بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جائز **قبل قبضه** لان الاثمان لا تتعين في العقود
وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه **في غير الصرف** قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع
دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف
لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض
غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سيجيء في فصل السلم قلت انما لم يذكر
الصرف ايضا في فصله ثم قيده بغير الصرف **ويجوز الزيادة عليه** اى على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد
من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند
ابي يوسف ومحمد لما سيجيء في فصله وفي فصلنا لنظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك

اوتصرف فيه المشترى بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبيره وكتابته واما لها لا تجوز الزيادة فى الثمن لانها ليست فى مقابلة المبيع وهو ما لا ادى فى كمه فلم يصح التقابل **والحط منه** اى حط البائع من الثمن **وتلحقها** اى الزيادة والحط المذكور وهو الحط البعض **بالعقد** فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه **ولو بعد لزومه** اى وان كان الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعى وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيد بالحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقى العقد بلا ثمن وهو غير مشروع لنا ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع البيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة ووضع الخلاف فى الهداية والمحيط فى الثمن والمثمن ووضع فى المتن فى الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف يظهر فى المرابحة والتولية فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشترى على البائع بالزيادة وفى الشفعة حيث ياخذ الشفيع بما بقى بعد الحط لا بالزيادة لان فى الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى **ويجوز تاجيل الحال منه** اى جعل ما لزم اداؤه فى الحال من الثمن مؤجلا **وتاجيل الديون** الحال من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا للدائن فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته **ومنعوه** اى التاجيل **فى القرض** وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كسائر الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الا قراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض من مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ملك ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له

فصل فى الربا

وهو فى الشرع فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال **يحرم الربوا بعلة القدر** وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن **مع الجنس** الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس **لا الطعم والثمنية** يعنى عند الشافعى علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجرى الربوا فى الفلوس عنده والخلاف تظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف الصاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعام والثمنية وفى النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما ثابتة لا يجوز بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل فى الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية اموال التى يتوسل بها انما يعرف بالاثمان فيما لا يباع بالثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا فى الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوى العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا

فنى

احلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر فى الجنسية وتساوى العوضين فيها مانع من التفاضل **ولم يعللوا بجنس مع القوت** وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام **والادخار** وقال مالك علة الاقتيات وهو اخذه قوتا **والادخار** بشرط المجانسة كذا فى الكافى والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده له انه عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر لان العزة والخطر فيهما اكمل وكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل **ولا فرق بين الجيد والردى** اذا تساويا ذاتا **عندا تحاد الجنس** لقوله عم فى الاموال الربوية جيدها ورديها سواء **فاذا عدما** اى الكيل او الوزن مع الجنس وهو كسر الدال من باب علم **جاز التفاضل والنساء** اى البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل **او وجدا** اى القدر مع الجنس **حرما** اى التفاضل والنساء **او احدهما** اى اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر فى كر شعير والجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا فى ثوب هروى **يحرم النساء** وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان بمجموعهما علة حقيقية تحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبه العلية تحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان فى النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساوى ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغى ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد **الا فى اسلام منقود** كالدراهم والدنانير **فى الموزون** كالزعفران كالزعفران وغيره فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان المنقود يوزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا فى صفة الوزن وكذا فى المعنى لان النقود لا يتعين بالتعيين والزعفران يتعين **ويعرف الكيلى والوزنى بالنص** فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزني لورود النص من النبى عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان فى الكيل **وما لا نص فيه** اى يعرف ما لم يرد فيه النص بانه كيلى او وزني **بالعرف** والعادة لان الشرع اعتبر عادة الناس **وجعلوا البر والشعير جنسين** فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كان فى كل منهما حبات من الآخر فهى كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما فى حكم جنس واحد ولا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان فى المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد فى الجنس **وشرط فى الصرف** وهو عقد وقع على جنس الاثمان **قبض العوضين فى المجلس** لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته **وفى غيره** فيشترط فى غير عقد الصرف **من الربويات** اى ما يجرى فيه الربوا **التعيين** دون التقابض **ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا** صورته باع برا ببر بعينها وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى قيد بقوله بمثله اذ المتفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت كذا **ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة** لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة **والدقيق بالسويق لا يجوز** بيعه عند ابى حنيفة مطلقا اى لا متساويا ولا متفاضلا

وقال لا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كان مكبوسين جايز اتفاقا لهما انهما جنسان
ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر ولنا ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اى المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع
الحنطة المقلية لغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اى اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاوهما اما
اختلافهما فى حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من وجه وكذا الخبز بالحنطة يعنى بيع الحنطة بالخبز متساويا او متفاضلا
غير جايز عند ابى حنيفة لاتحاد جنسهما وجايز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددى او موزون
والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق الفضل واستقراض الخبز لا يجوز عند ابى حنيفة مطلقا اى لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض
انما يكون فى المثلى ولا مماثلة بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز فى الطبخ واذا فسد يكون
مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق ويجيزه اى ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده
انما يتساوى به لا بالعد واطلقه اى جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده
كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اى بيع الرطب بالتمر والعنب اى بيع العنب بالزبيب جايز
عند ابى حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موزونا لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب
لانه لو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاقا كذا فى المصفى لهما ما روى انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ام ينتقص
اذا جف قيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم
عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا فى المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوى بينهما
ثابت عند العقد فيصح ومدار ما روياه عن زيد بن عباس وهو مطعون الرواية عند النقلة ولين صح فمحمول
على ان السايل كان وصيا فى مال اليتيم فلم ياذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جايز اتفاقا وذكر
ابو جعفر انه جايز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يذكر صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنع من حنطة وزبيب
رطبين بيابسين او رطبين يعنى بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب نقع بمثله او
بيابس غير جايز عند محمد لانه اعتبر التساوى فى الحال والمال وفى المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا
انما لا يجوز اذا ابتلت وانتفخت واذا لم يكن كذلك جاز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد
فيعتبر التساوى فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر فى المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث فى الرطب ومنعا
الزيتون اى بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج بعلم بزيادة الدهن فيهما يعنى يعرف زيادة الدهن المجرد
على الدهن الكاين فى الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافا الى مفعوله ولو قال بزيادة الدهن على مابها لكان
اوضح لتقابل التجير اى ليكون الدهن مثلا بالمثل والزايد بالتجير وهو الخارج منه من الثقل ولكان تعرف
ان هذا الشرط فيما اذا كان للثقل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة
لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعنى عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان لا يعلم ان الدهن اكثر منه او اقل وعندنا لا بل اذا علم زيادة
الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل فى البيع هو الجواز والفساد لا يثبت
بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص متساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار

وسوى
الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه موزون
والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط
محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزايد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط فى بيع
الزيت بالزيتون واطلقا جوازه اى جوزا صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين
المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل الكل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا
تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة جاز اتفاقا كذا فى المصفى لهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع
به اسماع اللحم وما ليه متعلقة بالزكوة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد ويجيز
اللحوم يعنى جاز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض عندنا متفاضلا اى يدا بيد والالبان بعضها بالمختلفة كيف اتفق اى متساويا
كان او متفاضلا والسمن فى حكم اللحم وقال الشافعى لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جايز اتفاقا
له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها
الى بعض فى الزكوة فكذا اجزاوها ولو باع لحم غنم بمعز متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم
جنسان لاختلافهما المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغى ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد جاز قلنا انما جاز لانه غير موزون فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر فى غير
المقدر كذا فى المحيط ولا ربوا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما فى يد العبد لسيده قيد بالمأذون
لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق
الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابى حنيفة فلان ما فى يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق
الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا فى السين
ولا نثبته اى الربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقال الشافعى يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا
يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والحربى
فى دار الحرب فصل فى السلم وهو بيع موجل معدوم فى ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة
واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد يخالف القياس ورد بلفظها
وهو السلم فلا يجوز تغييره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كاتباع
لزيد مارحا وفى المحيط فى انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات
ويصلح فى كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل و
موزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفى الايضاح فى الديباج والحرير من المذروعات لا يكفى
ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه فى معدود المتقارب وهو ما لا تتفاوت
احاده فى القيمة كالجوز والبيض عدا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددى لا مكيل ولا بالعد لان
احاده متفاوتة ولنا ان كون المعدود المتقارب ليس من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح

عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في
الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها
ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في الحكم فلا
يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سيأتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه
لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الروية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير
داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورويته غير متصور قيل ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين راه فللمسلم اليه
ان يعطيه غيره لانه غير متعين ولا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس
المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق
التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق
لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقولنا وراس المال صار دينا عليه والسلم براس المال الدين كان
غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند اتمامه باسقاط الخيار ومنع اي السلم في الحيوان لفاحش التفاوت بين
افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بذكر جنسه وسنه ووصفه ومنعوا في رؤسه واطرافه وفي الجلود
عددا لان في افرادها تفاوتا فاحشا وفي النقدين لانهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف
ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم غير جائز عند ابي حنيفة لتفاحش
التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان
عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية اخرى
عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني اصحها المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا
لعلتين مستقلتين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه
وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعند ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم
اللحم من لحم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطيور بسبب العظم غير معتبر عند الناس وكانه صار بمنزلة
عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا يقتنى ويحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب
حزما جمع حزمة وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء
المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة
انه شبر او ذراع بحيث لا يودي الى النزاع يجوز او بمكيال اي لا يجوز السلم بمكيال رجل معين وهو صفة مكيال
وذراع المتعين مجهولين اي مجهول المقدار لانه ربما يضيع فيودي الى النزاع قيدنا السلم لان المبيع المجهول
المقدار جائز وقيد بقوله مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية
وثمر نخلة بعينها وموصوفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم
في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليودي من طعامها واما
اذا نسب لها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالخاء المعجمة جمع خرزة والكل لم يجز السلم

الطيور

فيها وقد وهما

فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين
الملبن وعندهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم
رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا انه رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما
تكون مع قيام المحرم وهو هنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان المسلم اليه قادرا
على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد
السلم للغني قلنا الشيء لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقير لتعذر
الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان
منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال
الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه ولنا ان القدرة على التسليم
المسلم فيه حال وجوبه شرط جواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه قبل ذلك فيحل
الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان يوجد في
البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يخير رب السلم بين
الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال لا بالانفساخ يعني
قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر التسليم المعقود
عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد
بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة عند ابي حنيفة
احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل
راس المال وشعير وهو مع ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه مسقي او بري ووصف كقوله انه جيد او رديء
والقدر كقوله كذا وكذا او وزنا واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلاثة ايام والاول
اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق غريمه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه وتسميته راس المال
في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان
مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز
بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق
العقد بمعرفته بجهالة لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم
فيه ان كان له حمل بفتح الحاء ومونة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط
اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر
وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيد بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء
راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا واخرجا هذين عنها
اي الشرطين الاخيرين التي يذكر في العقد عند تعينها اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينا لانها

صارت معلومة بالاشارة فلا تشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويسلمه اى المسلم اليه والمسلم فيه عندهما
فى موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضى الى جهالة
المسلم فيه بانه يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد
فى المردود ويبقى فى غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فما ثبت فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم فى هذا العقد
كالمتحقق ولهذا لم يجز فى ثمرة نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم فى الحال
ولم يوجد كلاهما فبقى مجهولا فلا بد من البيان لدفع النزاع وكذا الخلاف فى محل ايفاء الثمن المؤجل الذى له مؤنة
كما اذا باع ثوبا بحنطة موجلة وكذا الاجرة كما اذا استاجر دارا ببر موجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا و
شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه زيادة فى نصيبه فعند ابى حنيفة يشترط فى كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما
يتعين بموضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس المال فى المجلس اى فى حال عدم افتراقهما ولم يرد به اتحاد
المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع
بتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته للاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا كذا فى الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد
ساير شرايطه ثم يبطل افتراقا بلا قبض بدنا مطلقا اى سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر فى شرح
ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل تاخير فى القبض وهو الاليق
لمذهب مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ
عاجل باجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا
يتصرف اى فى راس المال ولا فى المسلم فيه قبل القبض اما فى راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض
واما فى المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه نوعين
اى جنسين كما اذا اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التى كانت لى عليك فى كر او حنطة
بالنصب اى لو اسلم حنطة فى شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط كل منهما اى من العين والدين
يعنى يفسد السلم باتفاق ائمتنا فى حصة الدين لانعدام القبض وكذا فى الشعير لان الحنطة والشعير مكيلا
فالنسيئة بينهما غير جايزة واما فى حصة الدراهم العين فى الكر وحصة الحنطة فى الزيت فكذا فاسد عند ابى حنيفة
لجهالة قدر راس المال اما فى المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة
وذا يعرف قدر راس المال شرط عنده واما فى المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وقالا صح
السلم فى العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما فقيد بالعين والدين لان راس
المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع
الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التى لى عليك لان النقود دينا كانت
او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشترى عليه على زعم انه دين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين
ينعقد صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين فى المجلس صح فيكون الفساد فيه طاريا

والفساد الطارى لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين
قسط كل واحد منهما يفسد فى حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيد بالدين لكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا
ودينا كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة لى على فلان يفسد العقد فى الكل اتفاقا وان نقد الدين فى
المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة فى الكافى وعلة فساده ان فيه تسليم غير العاقد
يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجده زيوفا من راس المال فى غير مجلس العقد منعنا الانتقاض
اى انفساخ السلم بقدره اى بقدر الزيوف المردودة مطلقا اى قل ذلك المردود او اكثر وقال زفر ينتقض
من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد فى مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل فى مجلس
الرد بطل بقدر ما رد اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا فى الكافى له
ان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا او
ستوقة او مستحقة يبطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فلم الاستبدال يعنى اذا لم ينتقض السلم
عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد وعند ابى حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو
عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز به يجوز بخلاف
الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابى حنيفة ان جاوز اى المردود من النصف
لانه كثير فعمل فيه بالقياس واما فى النصف ففى رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفى رواية اخرى ينتقض
لانه ليس بقليل وقالا يستبدل فى مجلس الرد مطلقا اى جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف
لما انتقض برده بقى العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد فى حكم القبض كمجلس العقد ولو
تقايلا السلم منعنا الاستبدال اى من ان يشترى رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز
لان راس المال صار دينا فى ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عم لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا فى مكان الايفاء
اى ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اى للمسلم اليه مع
يمينه والبينة للطالب عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان فينفسخ السلم وهذا الخلاف مبنى على ان تعين مكان
الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف فى الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف
فى شرط الخيار وفى الاجل اى لو اختلفا فى مقدار الاجل فى السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعى الاقل
اى اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو انهما
اذا اختلفا فى وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا تحالفا فى المبيع او فى الثمن على خلاف القياس
فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس بحال مكان القول للمنكر او فى المسلم فيه اى لو اختلفا فى المسلم فيه مع اتفاقهما
على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما فى قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته فى نصف قفيز او فى
قفيز شعير قبل التفرق والقبض اى قبض راس المال درهما اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضى ابو يوسف
بعقد وثبت الفضل يعنى يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اى سلمين سلم درهم فى قفيز وسلم درهم اخر

في نصف قفيز وسلم درهم في قفيز لاجل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما يقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه
يدعى قفيزا الحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعى على رب السلم اتفاقا لانه يدعى
قفيزا الحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعى على رب المسلم شيئا لان السلم ينتهى
بالتفرق **او في راس المال** اى اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت
اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر **قبل التفرق وبرهنا بعد الحلف** يعني يقضى ابو
يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين
في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا بعد الحلف فيما لو اختلفا في قدر
راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الى درهمين
في قفيز بر يقضى ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضى على رب السلم بدرهمين
وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضى محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف
اهمل هذا القسم لوحدان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن كل تثبت عقدا غير ما تثبته الاخرى فيحكم
بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضى بعقدين **ان نقدا وقال انه
دين** يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير ونحوهما من المثليات **فان
اتفقا على انه عين واحد** كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه
لا بل اسلمته في نصف كر **قضى بعقد واحد اتفاقا او عينان** يعني ان قالا راس المال عينان كما اذا قال المسلم
اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر **فبعقدين**
اى يقضى بسلمين اتفاقا لان كلا منهما تثبت بالبينة حتى رب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه
يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء **والمسلم اليه في دعوى التاجيل** اى اصله كما اذا قال شرطنا
في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرطه **مصدق** عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على
السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعد انكار لما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق
لاتفاقهما فيعتبر **كرب السلم** يعني كان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه
وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب
السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول
لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم
لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي يجوزه بلا اجل فلم
يحصل النفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل عندنا بقولنا اصل التاجيل لانهما
لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول
للمسلم اليه لانه ينكر حق عليه وهو الايفاء **وهو اى التاجيل في الاستصناع الصحيح** وهو ما فيه التعامل
كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها **سلم عند ابي حنيفة كالفاسد** اى كما ان التاجيل

في الاستصناع على الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق وفاقا للذى هو سلم ويرعى فيه جميع
شرايط السلم وقالا ليس هو بسلم لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل الاجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك
مفسد كما ان الطعام قربه بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع
الفاسد فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع
ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا
وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا يقال للاستصناع ويبطل
بموت احدهما كما لا اجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه
المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا
يبطل بموت احدهما **ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه باذن المطلوب** هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله
بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح **على راس المال النقد** اى على ان يأخذ
رب السلم على راس مال النقد راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم
والدنانير ونحوها من المثليات **وينتقل ما على المطلوب له** اى الكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل
فلرب السلم ان يأخذ من الكفيل راس المال ثم هو يأخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح
وليس ان يأخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرأ الكفيل عن راس المال اقول لو قال
وينقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والا
فالانتقال كان مستعملا بالى جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعين **واوقفاه** اى جواز الصلح **على اجازة الاصيل**
الذى هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم اليه كما كان
اقول قيد بقوله باذن المطلوب وهذا القيد غير مذكورة في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه
لفايدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب
او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال فقيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على
غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جايز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها
يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لهما ان المسلم فيه دين فيجوز صلح على راس المال كما جاز الكفيل
على اى مال كان في سائر الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان الاستبدال بالمسلم
فيه غير جايز فيتوقف على اجازته بخلاف سائر الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز **وصلح**
اى يجيز ابو يوسف صلح **احد الشريكين** اللذين اسلما **المسلم اليه** بالنصب مفعول صلح **على حصته من راس
المال** فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم
اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له رجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا
هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما
على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فاذا رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء

اعطاه رب المسلم اليه واوقفناه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ماقبض من راس المال بينهما لانهما معا صالحاه وان رده بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح مقدبقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره مما لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه لانه قد يملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مقدرة المسلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بذرع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما اذا كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي فيه العقد يجيء ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد فيه لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة لجاء بستة فقال خذ هذا وزد لي درهما او جاء باربعة اقفزة ورد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزائد بثمن معلوم واقالة في قدر المعلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يسم لكل ذراع حصة اما اذا سمى فجائز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله قبل الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدورا التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جائز في المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف وذا غير جائز كالم يجز بيع الوصف ولو وكل في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الداين للمديون اسلم مالي عليك في طعام او شرائه كما اذا قال اشتر عالي عليك عبدا بعين المسلم اليه او العبد او بائعه شرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بائعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه او العبد للامر بقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لديته وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم اليه والعبد للامر فيبقى بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت له عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك يصح التوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين الفاعل فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم يملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه

فصل في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء او لا والمالك والماذون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف هو النقل ولا يتعين

اي العضوان في هذا البيع حتى لو استقرضا فيعني اذا تصارفا ولم يكن ثمة فاستقرضا او استحق كل من العوضين فاستبدل لا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا المثل اجزناه اي في الصورة الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تتعين النقدين ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس فان كان بيع مصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس عدده متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه لكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو باعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علم بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط التقابض من العاقدين العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا وبقول عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الروية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقطا بضم الهمزة اي اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وحصاه اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده بمعنى الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة فتفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته خمسون وهذه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او قال منهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسهى ايضا ثم اتى بسجدتي السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليصح صلوتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما معنى عن الحلية كما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة نظران لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحملنا على جوازه تصحيحا للبيع وان امكن تميزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وبطل البيع

والناسي

بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعنى لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في
الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرطه الا في السيف فانه بيع صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف
عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزمه
الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اى محمد بفساد بيع الصرف لو اتلف اى
اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اى قبض القلب واختار المشترى تضمينه اى تضمين من
اتلف القلب وهو معطوف على تلف ففارقه اى المشترى البايع قبل قبض القيمة اى قبل ان ياخذ المشترى
قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد
البيع اتفاقا وقيد بقوله فاختار وقدما خيار المشترى يضمن الجانى لانه لو لم يختر واختار فسخ العقد كه البايع
ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجانى لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله
قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا لـــه ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فشرط قبضها
ايضا ولهما ان اختيار المشترى تضمين الجانى قبض والمفارقة بعده يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال
بها اى بقيمة القلب شيئا اخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا الاصح الاستبدال بها لانها ما وجبت
الضمان صار كلفا بعين القلب والحط من ثمن القلب بعده اى بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعنى من باع قلب
فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابى حنيفة لان
الحط تغيير لصفة العقد وربما يلحقه فسخه فاولى ان يلحقه تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل
فاذا صح الحط وتم بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اى قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف
لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما اى محمد الحط والعقد كلاهما لان الحط هبة مبتداة فيصح
كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاخر زيادة
يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا في ثمن القلب فوهب الفضل لا يجوز لانه
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعنى صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابى حنيفة
لان الزيادة تغيير في صفة العقد مثل ما سبق بيانه في الحط وابطلاها يعنى قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح
الزيادة ابطالا للصرف اقول بقى الكلام في ان محمدا لم جعل الحط كهبة مبتداة وصححه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق
بينهما خفى عندى ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده
فصالحه على دينار ونقده في مجلسه اى مجلس الصلح فهو اى الصلح جائز عند ابى حنيفة مطلقا اى سواء
كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اى قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من
حصته اى حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما بحصة العيب
من الذهب فيكون ربوا لان الفضل متعين به فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم يجز الا فيما يتغابن فيه الناس لانه
قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفايت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قاله الشراح
اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كدانق ودرهم وما يعاين فيه اكثر منه

وكان ينبغى ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى ربا وان وقع اى الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم
وهى اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب بحل
الفاضل واما عند ابى حنيفة فلانه بدل عن الجزء الفايت من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة
دراهم وعشرة دنانير فتقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقى بازاء الدنانير تصحيحا لتصرفهما
ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المراة و
يقضى عليه اى القاضى على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فافترقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال
زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضى غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح
عندنا خلافا له كذا في المصفى لـــه انه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا
ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما اجبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اى لرجل
على اخر عشرة دراهم فاشترى منه اى من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اى غير مضافة
الى التى في الذمة وقبضه اى الدينار ثم تقاصا اى جعل العشرة التى هى ثمن الدينار قصاصا بالعشرة
التى كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان تقاصهما لم يقع بنفس العقد لان الواجب
بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك
الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناه اى تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع
ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جايز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتصارا بان
ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف اخر مضاف الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ
اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم جددا بالفين ... فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة وكذا قاله المشايخ العراق وللقايل ان يقول
لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشترى الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل
العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع
بقاء اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا
كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا ثبت في ضمن المقاصة ولو اشترى بذلك الدين اى بالعشرة التى كانت
في ذمة البايع الدينار صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله
ويسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين يسقط فان حدث اى الدين لمشترى الدينار على بايع الدينار بان
باع المشترى الدينار ثوبا منه بعشرة تقاصا فيهما روايتان اصحهما الجواز احديهما ان المقاصة لا يصح
لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وقت
تحويل العقد وذلك يكفى للجواز بخلاف راس المال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر سواء كان اولا
متاخرا وخلط دراهم غيره يعنى خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهم يعنى دراهم نفسه المماثلة لتلك
الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابى حنيفة يجب عليه ضمانها وليس لمالكها في المخلوط ان يشاركه وكذا
الحنطة والشعير وغيرهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعنى عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها

ولان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهى عنه

وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما انه عين حقه قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطه بالاذابة ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اى التزم ضمانها فاجلت اى اجله الطالب فى اداءها الجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه فى معنى الصرف فشرط القبض فى المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اى فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اى صار الاناء مشتركا فيه بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغى ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اى بعض الاناء تخير المشترى لاخذ الباقى اى ما بقى من الاناء بقسطه من الثمن او رده اى فى رد المبيع لظهور ان الشركة كانت فى يد البايع وهو عيب فى الاناء لا متقاضه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اى لو استحق بعض نقرة وهى قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اى اخذ ما بقى بالحصة اى بسقط من الثمن لان الشركة فى الشيء ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وبجاز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اى بجاز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اى بجاز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة على ما يقبله بيت المال وما يعطيه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكرى بر وكرى شعير وقال الشافعى لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيه شبهة الربوا شبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضى مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل فى الجانب الاقل فضل ثم فلسا يجوز بجعله الزيادة بازاء الفلس لكن بكراهة عند محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا فى المحيط ويعتبر فى النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز فى الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بعسر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه فى حكم الشيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض فى المجلس لوجود الصرف من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم تمييزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التى فى المغشوشة ليكون قدرها مثلها والزايد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تحترق عند اذابة المغشوشة

الغش

ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوى الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا يصح العقد بها الا بالوزن لانها ثمن وكغالب الغش فى الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا فى الهداية وكساده مبطل للبيع يعنى اذا اشترى به شيئا ثم كسدت بطل بيع عند ابى حنيفة وحد الكساد ان لا يروج فى جميع البلاد عند محمد وعندهما لا يروج فى بلد العاقدين كذا فى العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بالكساد لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا ويطالبه بما وقع عليه العقد من ذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى العيون والفوايد الظهيرية له ان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن يتعلق بها لذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يمكن من تسليم الثمن لكساده يجب قيمته ويجب القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته فى ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعنى قال محمد عليه قيمته يوم تركت الناس التعامل بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجدت فى الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اى الرايجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح احدث حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين فى العقد فله ان يعطى غيرها وان عينها لان العاقد يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها ثم يتعلق العقد بعينها ويجب التعيين فى الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او الاخر عينا لا يجوز اتفاقا قاله انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بفلسين بقى الاخر ربا ولهما ان الفلوس فى الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل واما اذا اصطلحا فاذا بطل الثمنية فعددية الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعل الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اى الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر رد ما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه قيمته يوم القبض اى قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعنى عند محمد اعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع وقول ابى يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفى المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس او ذكر منها اى من الفلوس ما يباع به اى بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد انما تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشترى

بعضه على ان يعطي بدلها فلوساً فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ويخير ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون الدرهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صيرفيا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة فهو اي البيع في الكل فاسد عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء لقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد يتفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساوم كالعطف يعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدان عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه تبرع بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المعنى ويكتفى فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكن القبض في الاصح اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن الرهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى سلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصال التخلية احترز به عن رهن الثمر على رءوس النخل او الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه بغير اتصال ثم وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبضه المرتهن الرهن تخير الراهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية ولم يلزموه اي ابقا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه لو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله لم يلزموه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء بدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو بمعرضه او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الفا كان صحيحا فاذا هلك فعلى المرتهن ما هو اكثر مما سمي من قيمة الرهن

لان المقبوض على سوم الرهن في حكم الرهن وكذا لو لم يكن سمى قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في السين او الا عيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة العين على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان موجبها الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح تقدما بالمضمون لان اعيان غير المضمونة كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقد يقول بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيفاء الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من عينه كاستيفاء الدين من ذمة الوكيل ولنا ان الرهن وهو حبس الشيء يحق بملك المرتهن حبسه لحبسه لكون الراهن عاجزا عن استيفاء فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف مسائل متفرعا على هذين الاصلين منها قوله فيجعل مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وقال الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومعوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فتقاصان هذا هو الطريق في قضاء الديون فاذا كان بعض الديون مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله المقبوض على سوم الشري كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان تساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا متفرع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن ويرجع بالفضل اي طلب المرتهن الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي اللحاس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص من حيث العين سقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لانه تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين اخرى في قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف

في الزوائد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانه لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض
لا تكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة
من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف
الثمار لانها نماء مخالف لاصولها في الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري
حكمها اليها فان هلكت الزوائد فبغير شيء اي فلا يسقط بمقابلها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه
لان الاتباع لم يكن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل
يكون لها حصة من الدين يقسم على قيمة الزائدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فيسقط وما اصاب
الزائدة اخذه المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها او الاصل يعني ان هلك
الاصل وبقي النماء افتك النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته
فتقوم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بالقبض واعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اي تقدم النماء يوم فكاكه
لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك
هلك بغير شيء وفي الصحاح وفكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد
قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك
الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان
مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فانه افتكه بنصف
الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وذهب كل الدين بموت الام فلو لم يمت واحد منهما ولكن
نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا
يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثان
للام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت
الام بقي الولد كذا في المحيط ويجيز ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دينا اخر
فاتفقا على ان يكون الرهن الذي هو رهن بالدين رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة
لان نفس زيادة الدين غير جائز لانها صحيحة اتفاقا وانما الخلاف على جواز الزيادة في الرهن ولهما
ان الزيادة في الدين تفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع
فيه غير جائز واجزناها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا
زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزائد بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن
ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت في الرهن تقسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى
قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله وتمنع انتفاع الراهن به
اي بالرهن مطلقا اي سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا ينقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال
الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا

ان حكم الرهن هو الحبس لتحجر الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه تقيد الراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا
وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الحقائق وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين
والعروض لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا
ما قدمناه من الدليل في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقط
ثم عاد الابق رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية
لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه
ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي الابراء فلا يضمن
المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان القيمة
اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين كيفية الضمان وله
ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين
القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان كذلك لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء
كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن
بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن بعد ذلك الاستيفاء انتقض الاستيفاء
الثاني فيضمن ما استوفاه او بعد تبرع اخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعدما ادى رجل دين المرتهن متبرعا او بثمن
عبد ثم رد بعيب يعني لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بمهر طلقت قبل الدخول
يعني لو هلك الرهن بعد تبرع اخر باداء مهر امراته فطلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى
والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج
يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع
عليها لان المتبرع لما قضى هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء كما لو قضى بامر هؤلاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن
صح استبان ان المتبرع ادى دينا غير واجب في الرواية بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فكانه بالضمان
ويجعله ابو يوسف ما اعطاه المديون وقال دعه بيدك حتى اوفيك اي اعطيتك حقك وقالا هو رهن
لا وديعة له ان اعطاءه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس
منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لانه لا يستوفي فلا يمنع مطالبة الدين ويحبسه اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم
مطلقا ثم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير
مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره
لان الراهن لم يأتمنه عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه
بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن

للايفاء اى لايفاء الدين من عينه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضى اى الراهن الدين سلمه اليه اى الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ويكون كون الثانى استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام فى يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعدما فسخا الرهن ما دام فى يده ويحفظه اى المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانهم كالمودع فى يده وهما فى عياله اى حال كون ولده وخادمه فى عياله اى ولا يشترط ان يكون فى المراة فى عياله ولا فى الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة فى النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجير الخاص كولده الذى فى عياله وان حفظ بغير من فى عياله او اودعه ضمن المرتهن لان المالك ما اذن فى ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الاخر فهو ضامن عند ابى حنيفة النصف اى نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن وهذا بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى ما لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفع الى اجنبى بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضى بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو فى الحبس لا فى الانتفاع الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك الرهن حال استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا فى الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه فى البيع ولا يوجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو رهنه خاتما فجعله فى خنصره ضمن لانه استعمال عادة وان فعله فى غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه مرتهنه فى اصبعها تضمن اى اصبع كانت لان النساء يلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفى الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت من الشجعان بتقلد السيفين فى الحرب دون الثلثة فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدى جميع قيمته اما فى مقدار الدين فلانه لا يضمن عليه ضمان الرهن واما فى الزائد عليه فلوجود التعدى ثم ان قضى القاضى القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض عليه لكن المرتهن احق من سائر الغرماء اذا مات الراهن والرهن فى يده لان المرتهن كان يتمكن من استرداده فى حيوته لا بعد وفاته كذا فى العناية ويعود الضمان الى المرتهن لا سترجاعه اى لرجوعه واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فاسدا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بقبضه فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول ويودى المرتهن اجرة بيت الحفظ اى حفظ الرهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان اجرة

وأجير الخاص

وحق الحبس

البيت بسبب الحبس فى الكل ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه فى حفظه يكون له وجعل الابق اى يودى جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فوانه يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زايدا على الدين فعل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية منقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه فى بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقى البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو غاب الراهن على الانفاق امر القاضى المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا فى الخلاصة ويودى اجرة الراعى لان المواشى انما يبقى بالرعى والخراج لانه من مؤن الملك

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز

ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعى يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين فى حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور فى المشاع اذ لا بد فيه من المهايأة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرا عليه اى الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد فى نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقائه اى ابو يوسف بقاء الرهن فى الباقى وافسداه لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارى على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن فى الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل كالمحرمية فى النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع فى بعض الهبة ولا يرهن ثمر بدون نخلها ولا نخل بدون الارض والارض بدونها ولا نخل بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة لا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبضه المحرر والمفرغ فى تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل فى رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع فى رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون فى حكم الدين والدرك اى لا يصح ان يأخذ المشترى من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجزناه اى الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه فى مجلسه وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك الرهن فى المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمى وان افترقا قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطلا اى الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض فى المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعنى صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه

فيه لانه كان رهنا به وان كان محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه
ويأخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه
حقيقة ثم تفاسخا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشترى شيئا
بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع
فبغير شئ لانه امانة في يد المشترى ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح هولاء للاستيفاء حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكما ويجوز رهن
النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وسقط الجودة
اى اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في اموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا
قول ابى حنيفة دل عليه المسئلة التى بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتى بعد فيجوز ان يراد
من الجودة جودة الرهن وهو الظاهر ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة
فهلكت فهو بها يعنى يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابى حنيفة وقالا يضمن قيمته ذهبا
فيكون رهنا مكانه اى مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه
سقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته
اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل كما سيجئ لهما انه لو اعتبر الوزن بطل حق المرتهن
في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي ربا فيضمن قيمته من خلاف
جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله ان ضمان الرهن استيفاء والاستيفاء
يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يكون مستوفيا
حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك وانكسر القلب عند المرتهن
فانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالجر عطف على فكه يعنى قال ان شاء افتك الرهن
ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا واتماه او ردنا من الدين كله لان فكه بعض الدين لذهاب الجودة غير جائز
اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا وجعلاه رهنا مكانه وعلك المرتهن المكسور
بالضمان اقول لو قال وجعله لكان اولى لان بين يقتضى لشيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح في نقله
من الواو الى او فايدة كان المناسب لما قبله تخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ تخيير
الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جائز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او يحذف من البين التخيير
لظهوره ويقول جعله به وضمناه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز اتفاقا لانه
انه لو كان هالكا صار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن
انما جعل بالدين اذا هلك وجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدين وههنا عين الرهن قائمة فكيف يجعل بالدين
تعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اى قيمة القلب الذى كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثنى عشر درهما
لجودته وصياغته وانتقص اى القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اى على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون
رهنا مكانه عند ابى حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب
مثقالا فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب
الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهى ثمانية
دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اى المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق
معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما فبقى
اربعة اسداس وهى ثلثا درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثى درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة
اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع
وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن شايعا لان الشيوع في الطارى في ظاهر الرواية كالشيوع
المقارن وعن ابى يوسف ان الشيوع الطارى لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه
الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من سدس اجبر الراهن على افتكاك الجميع الدين لان الجودة
او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة التى هى امانة لان
الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فيتعين البيع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن
على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شئ او زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من درهمين افتكه به
او جعله بالدين يعنى الراهن يخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه لان ما زاد جزء من الدين حصل معنى نقصان
الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فيجعل المكسور بباقى الدين وان شاء جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الا
ستيفاء ولا يجبر على الفكاك للضرر ولابى حنيفة المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن
المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فيكون القيمة
مضمونة تبعا للوزن ولابى يوسف ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض والوصى
حتى لو باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كان عين وزنا
كزيادة وزن فصار كانه رهن اثنى عشر درهما بعشرة فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها
يبلغ قدر الدين والباقى من الوزن والجودة يكون امانة فيقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب
كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون
سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر
واذا ضممت السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضممت الى الاصل
يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين
ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس دينار لان كلا من السدسين في معنى الاخر في
التعيين للقيمة فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس
الشئ اقل من خمسه اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا
بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثى عشر دينار والعشر مع ثلثى العشر من ثلثه ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا

ثم ثلثة الى اثنى تكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامانة من الجودة
وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس الشيء مع ثلثي خمسه
تكون ثلثه ولو كان وزنه اثنى عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر
القلب فله اى للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداس فضة وجعلها مع سدسه اى للراهن
ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون واذا
قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنى عشر دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة
سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس الثلث مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم
وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة
دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم تكون درهمين ونصفا فيحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس
من الدراهم الباقية يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم
ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فيحصل بمجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون
رهنا مع سدس القلب وهو ديناران ويغرمه اى يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من
ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه ذهب قلبا وزنه ثلثة عشر فجعل كل دينار من القلب ثلثة
عشر جزءا فيحصل من مجموع القلب مائة وست وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة فاذا اعتبر
كل ثلثة عشر هنا دينارا يصيب مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة
واربعة منها ثمانية دينار فيبقى ستة عشر وثلثة عشر منها دينار فيحصل بمجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة
اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دنانير ثلثة عشر جزءا كالا
صل وضم عشر جزءا منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير قيمتها مائة درهم واعلم ان التفاوت بين
قوليهما في الصورة الظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا تصير كذلك
ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم
وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة
التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا
صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احدا وسبعين
جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء
انقص من ثلث درهم لان الاربعة اثنى عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين
الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشأ من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو
ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا اضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد
النقصان فان لم ينقص النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف

افتكه

النقصان اليها اولا وان زاد فكه بنقصانه اى رضي به او جعل خمسة اسداس فقط رهنا بدينه واخذ السدس
متاعا ثالجالة الانكسار كحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهن بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا
لانه للتاكيد وهو ملايم لمقتضى العقد قد يقول بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن
في المجلس يرتفع الفساد ولو امتنع المشتري عن التسليم اى تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن
ورضائه البيع بلا رهن وبين الفسخ اى فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب رهنا فح لم يحصل الحصول
المقصود وهو الثمن او ستيفاؤه لانها هي التي تقوم مقام الغير وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه
مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا
جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اى ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتها لم
يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس لمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حثا له
على قضاء الدين ولو سمى لكل اى لكل واحد من العبدين قسطا من المال اى من الدين فقضى حصة احدهما
اجاز محمد قبض ما ادى لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي كله لان العقد متحد
فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل
الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس
بكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك ان يعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات
فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح هكذا في السغناقي ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين
لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن
اضيف الى كل العين لمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد لهما واحد غير متجزئ ينظر
ان كان العين مما لا يتجزى تهايئا في من حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر فان
كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف وان رفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي
حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودوع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا
اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا بهذا او النصف لذلك لا يجوز الرفع اتفاقا ويضمن
كل منهما حصته منها اى من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت يصير
كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصار
بها تهن بين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما استعار
فرهن ولو برهن اى اقام رجلان كل على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا وكذبه فلان وجحد
المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا بحكم ابو يوسف بكله عليه اى بحكم ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه
انما يسمع في حق نفسه لا في حق فيكون متاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال
محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع في يده او يد عدل الى استيفاء نصيبه الى ان يقضي
المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق

فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا **ولو رهنا**
اي اقام كل من رجلين بينة **على ادرهانه** اي على انه ارتهن هذا الشيء من فلان **والراهن ميت** اي حال كون ذلك الفلان
ميتا **يبطله** ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع كالو برهنا عليه حال حيوة الراهن
هذا اذا لم يورخا فان ارخا فالسابق الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان
قبضه دليل على سبقه **وجعلاه رهنا بينهما** وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن
هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس
الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرءة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان
مقصودهما المال فيقضي لكل نصف ميراث زوج **ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين وهو مائة**
اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه **قال احدهما** اي احد المرتهنين **لا دين لنا عليه وانكر**
الاخر اي قال المرتهن الاخر لنا دين عليه **يبطله** ابو يوسف الرهن **واجازه محمد في حصة المنكر**
دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا **ولو رهن مستامن**
عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فسبوه **يحكم** ابو يوسف **بملك**
المرهون بالدين اي لصيرورة الرهن ملكا للمرتهن **وقال محمد هو رهن يباع للوفاء** اي لوفاء
دين الراهن **وما فضل للغانم** يعني ان يحصل من ثمنه شيء فهو للذي اسره لمجرد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل
الرهن فكذا بالاسر وكان كما لو دعه المستامن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة
فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستول **فصل**
في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه **اذا اتفقا** اي الراهن والمرتهن **على وضع**
الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن
حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى
اذا ادى الزكوة فاستهلك النصاب فصار بعد تمام الحول بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير
حتى لا يملك استرداده **وليس لاحدهما اخذه** من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر
واما حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن
او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن
الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن
المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه **فان هلك الرهن** في يد العدل **فمن المرتهن** يعني يعتبر ذلك الهلاك
منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه **واذا وكل الراهن المرتهن او**
العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اي عند حلول الاجل لقضاء الدين **جازت** وكالته لان المرهون
ملكه فيملك التوكيل بيعه فاذا باع الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن **ولو شرطت في العقد** اي الوكالة في عقد الرهن **لم ينعزل الوكيل بعزله**

لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا
امتنع من الجواب فان امتنع الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيل هذا بقول المعقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق
المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام
وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط **ولا**
بموته اي لا ينعزل بموت الراهن **ولا بموت المرتهن** لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما
فكذا ما لزمه **وان مات الوكيل بطلت الوكالة** ولا يبطل الرهن **ولا يقوم وارثه** ولا وصيه **مقامه الا ان يتراضيا على بيعه** يعني لا يباع
المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق **وان مات الراهن** وكان له وصي **باع وصيه**
الرهن للوفاء اي لاداء الدين **فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه** اي نصب القاضي له وصيا وامره
ببيعه احياء للحقين **ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته** فمتى اجازه صار ثمنه
رهنا لان حقه كان في ماليته فيبقى لم يجز فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه المسئلة
في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وهنا ترك القيد **او وفاء الدين** يعني اذا ادى الراهن دينه
جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع **وان اعتقه** اي الراهن الرهن موسرا
كان او معسرا **نفذ** اي ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه **ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا**
والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا **فجعلت رهنا مكانه** الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن
المرتهن **وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء** لانه محل تلف حقه وفي قوله
في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع
على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار
ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا
اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة
او لتكميله عند الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله
المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو
دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن
وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان
الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في الخانية **وان استهلكه الراهن اتحد الحكم** يعني حكمه
لحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لاستحالة
وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يوخذ قيمته منه
فيجعل رهنا **او اجنبي** اي ان استهلكه اجنبي **كان المرتهن خصمه** لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد
بدله **ويضمنه** اي المرتهن الاجنبي **القيمة ويقيمها مقامه** ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا

وسقط حصته من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما اى على مالهما هدر هدر عند ابي حنيفة رح لا يلزم فيها شئ عليهما واعتبرا ما اذا وردت على المرتهن اى ان يطالب الراهن بموجب الجناية دفعا او فداء ارادا بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة وردت على المرتهن فله ان يطالب الراهن بموجب الجناية دفعا له فهي معتبرة اتفاقا بقبض الرهن ويسقط الدين لان ما لزمه لزمه بسبب باشره في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها ولا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة وانها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية لهما في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون الراهن فلا يكون فائدة فلا يعتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن او قيل محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على ماله وعلى الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر وتضمن الجناية من الراهن عليه اى على الرهن لتعلق حق المرتهن به فيجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اى يضمن من المرتهن جناية على الرهن لان عينه ملك الراهن وتسقط من الدين بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اى للمرتهن الرجوع بالنصف اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيل بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بقوله بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وصح المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه رجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم لفداء الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء فلم يكن الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا لا يرجع اتفاقا كذا في المحيط لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى الحبس فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا دفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع

ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر اى عبد اخر قيمته مائة فدفع به اى دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين وقالا ان المرهون صار في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قائما من وجه فيخير نظرا الى جهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري تخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قائم مقام الاول دما ولحما في كونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالعشر ولو كان كذلك لا مر الراهن على الافكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجيز تصرف الصبي باذن الولي هو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام او الاخ او العم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بلا اذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يتكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اى باذن المولى وغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولاء اى من الصبي والعبد والمجنون المعتوه بيعا او شراء اى ثبوت حكمه وهو التمليك اجيز للمصلحة اى اجازه المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اى وان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشار الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجاز اى اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل شئ يقع طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اى لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد بنفسه الا غرماء اقرار العبد مقدم على غرماء اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية

وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمى ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فسقه اقرار العقد فيه ولا يعتبر بطلان حق
المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اى سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر
عليه زجرا له عن الفسق كالمنع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد ما نوسا منه
فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد فى المال اجماعا فلا يكون
الرشد فى الدين مرادا لان المنكر وط رشد واحد ولا الحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابى حنيفة وللسفه
وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جايز وان خلا عن مصلحة عند ابى حنيفة وقالا يحجر عليه
نظرا له كالصبى اراده تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فيخرج غير جايز اتفاقا
اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل
لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم فان رأى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف فى ماله قبل
الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابى يوسف لانه كالمدين لا يحجر الا بقضاء القاضى فقوله
لا حاجة الى قوله وقالا يحجر عليه لان قولهما كان فى طرف الاثبات عن قول ابى حنيفة ولو قال فى المسئلة الثانية
وتصرفه لا يتوقف على اجازة الحاكم لكان مصونا عن الاسهاب المفضى الى الاسحاب وينفذ عتقه ويستسعى
العبد لا لحجر عليه كان للنظر له فلما لم يكن رد عتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج
اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها لانه من حوايج الاصلية وتسمية المهر اى مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح
ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل ولان السفيه مكلف كامل العقل وفى حجره اهدار
لادميته وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضررا عاما كالطبيب الجاهل والمفتى الماجن وهو الذى
يفتى عن الجهل او يعلم الناس الحيل والمكارى المفلس ويخرج زكوته اى زكوة السفيه الا ان القاضى يدفعها
اليه ويبعث معه امينا ليصرفها فى مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته
وذوى ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله
تعالى بنصه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله من عمرة واحدة
لاختلاف العلماء فى وجوبها وينفق عليه فى الطريق ثقة يعنى يصرف القاضى نفقة السفيه الى امين سعيها
عليه حذرا عن اتلافها ويعطى ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارات الاذى ودم الاحصار ولا يعطى ما يلزمه بجنايته
فى احرامه وينفذ وصاياه فى القرب جمع قربة وهى ما يتقرب به الى الله من الثلث لان فى تنفيذها نظرا
له من تحصيل الثواب فى الاخرة والثناء فى الدنيا قيد بالقرب لانها فى غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه
غير رشيد يسلم اليه ماله عند ابى حنيفة بخمس وعشرين سنة يعنى يحجر القاضى عن ماله فاذا بلغ ذلك
السن يسلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم
يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اى لا يسلم اليه ماله حتى يونس
رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتها هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقى السفه كالصبا ويبلغ الغلام

ان ح
باحتلام واحبال اى لجعله امراة حبلى وانزال والا اى ان لم يظهر فى هذه العلامات شئ فهو اى بلوغ الغلام بتمام
ثماني عشرة سنة عند ابى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن
عباس بثمانى عشرة سنة والجارية اى يبلغ الجارية بحيض واحتلام وحبل والا فهو اى ان لم يظهر من هذه العلامات ت
بلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشوء الاناث وبلوغهن اسرع فينقص عن ذلك بسنة وقدراه بخمس
عشرة فيهما اى فى بلوغ الغلام والجارية وهو اى قولهما رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على
ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اى من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من
سنه اثنى عشرة فى الغلام وتسع سنين فى الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه
الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابى حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية فهو اضرار
له بل يحبس ابدا ليوفى دينه بالاستقراض او بيع ماله او دفعا عن غيره ما به ظلم مطل ويقضى عنه اى يقضى
القاضى دينه عن ماله بغير امره اتفاقا ان تجانس دينه وماله كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا
ان ياخذ بلا رضاء المديون اذا راى فى يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعنى ان كان له دنانير و
دينه دراهم او بالعكس باع القاضى احدهما بالاخر لايفاء دينه واما عندهما فظاهر واما عنده فلانه استحسانا
وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما فى العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد
معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للداين ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا وباعتبار
الثانى جاز للقاضى ان يقضى به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا
يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان فى حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اى يبيع القاضى
مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمى وامتنع الذى عن بيعه باعه القاضى
يبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره
قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضى ماله اتفاقا فاقول فى كلامه سهو اى ترتيب لانه اداء
الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر انما فى ذكرهما بان قول ابى حنيفة وارداف قولهما عنه لانه
لا احتياج اليه لكونه فى طرف الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع
ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسنى وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باع
المولى او القاضى اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان
المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه
اعلم ان اقراره فى حالة الحجر من الصور الخلافية وذكر فى المحيط يصح اقرار المحجور عند ابى حنيفة ولا يصح
عندهما فى المال الذى فى يده ويرى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد
مالا اخر بعد الحجر ينفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد فقيد بالاقرار لانه لو استهلك
مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لان الحجر انما ثبت فى القول لا فى الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها
فلها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوايجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته

وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبسه وانكاره المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني للحاكم يحبسه في هاذين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاول فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه وفي الثاني حصول المال في يده يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا يعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بمضي شهرين او ثلثة على اختلاف الروايتين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والدائن غائب يأخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه من التصرف في السفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين اي اقتسامهم فاضل كسبه اي للغرماء ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاه اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة منع غرماؤه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته ولغيره من الغرماء ان ياخذ والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفائدته اهتداء العبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلان يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الآبق غير جائز فكذا اذنه كذا في الخانية وابتناه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن ما كان بيع المغصوب جائزا ما كان من ... المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يحمل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا لعله كالصريح اي لثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن غيظ كما لو راى عبده تزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن بيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان لا يرضى بيع عبده نهى عنه فلو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم بمعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له

في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولم يسم له اي المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر او وقتا كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقائق هذا اذا صار في الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صار في عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه لا بشراء ثياب الكسوة والطعام للاكل يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر ولو ابتاع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته لسنة فله الاقالة فيه اي للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما ويجيزها اي ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويؤجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عم المزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقائق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان

الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته
المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كاقراره بمهر لا يصح فلا يواخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل
ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب انما صح اقراره به لان
ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليكا وتملكا فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجار والمديون لا يصح اقراره لاصوله
وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا
يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكتسابه فصار كالاقرار لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج
ليس من باب التجارة ويجيزه اي ابو يوسف الماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر
وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزوج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما
غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف
والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقائق ولا يكاتب
الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما
الماذون ولم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون
ان يقبض البدل لانه نائب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه
اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجاز المولى مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون
ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا
يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا ينتظمها
الاذن بالتجارة ويهدي يسيرا من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر
ما يتخذ به للضيافة في السير لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل
يملك التبرع بما دون درهم ويضيف من عامله اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعده التجار اسرافا وهو الصحيح
وانما جاز ضيافة من ياخذ بعمله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل
الدين او بعده في دينه اي في اداء دينه اتفاقا وتباع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة
الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه
وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين
متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا دين
ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها نفقة زوجته قيدنا بالقاضي
لان المولى يحجر عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في
رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور الماذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه
انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء من قوله وذلك لان يبرى عنه جميع الديون لاداء قيمته
كذا في الكفاية [illegible] ثمنه [illegible] اعتقه المولى [illegible] ضمن قيمته لانه اتلف ما تعلق به

حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا وياخذوا
بقية دينهم من العبد وان شاءوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن اتفاقا لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه
غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو
معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء
من الدين طولب به الماذون بعد العتق فيهما اي في بيع الماذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة
متجدد فتكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق
الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قائما وان كان هالكا فان شاءوا ضمنوا المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري
قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر
المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى القيمة كذا في الخانية ولو كان له اي للماذون
وليان اذنا له بالتجارة فادانه احدهما اي جعل احد المولين مديونا لنفسه الا دانة بيع العين نسيئة مائة والاجنبي مثلها
اي ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائتين او مات فتركهما اي المائتين فالثلث للمدين اي ثلث المائتين للمولى الذي ادانه
والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع المائتين للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه
لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد
من المولين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائتين يكون للاجنبي ونصفها للمولين اتفاقا من الحقائق لهما ان المولى
الذي ادانه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه
للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو
خمسون وللاجنبي مائة كاملة فتكون المائتان اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا
ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى
احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سواء
حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فسرى الى الولد لانه متصل وان كان
قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع الماذون وعليه الف معجل واخرى اي الف اخرى موجل بالغبن وهو
متعلق ببيع نقضي المعجل اي الدين المعجل امرنا بتاخير الموجل الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا
فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا بتعجيله يعني قال زفر يعطى الالف الباقية الى صاحب الدين الموجل في الحال لان
الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين
كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فيدفع
المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبد ماذونه المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح وقوله اي قول المولى لعبد ماذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو يمكن اي والحال ان العبد صالح ان
يولد منه مجهول اي مجهول النسب غير ملحق خبر للمبتدأ وهو قوله بكسر الحاء اي لا يلحق ذلك القول نسبه به عنده فلا

تعتق وبلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء الحاقًا بموسر أو سعى العبدان كان معسرًا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا
الذى لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد المأذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانما صحيحة اما عندهما
فلانه صادق حقيقة الملك واما عنده فلانه صادق حق الملك فيكفى لصحة الاستيلاد كما فى جارية المكاتب ذكره فى المحيط
وضمان قتله اياه اى قتل المولى عبد مأذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون
جاز اعتاقه فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه
اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا فى المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى
يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك
عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن
حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه فى المسئلة الاولى ولا دعوته فى المسئلة الثانية
عند ابى حنيفة لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما فى المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار
قتله كقتل اجنبى خطاء فتجب قيمته ملك سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد المأذون فيضمن قيمته للغرماء فى الحال
واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبى عن
مولاه فى ماله الذى فى يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه يجوز ان يأخذه لكن لما كان المولى متهما فى حقه
اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه
شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء فى المالية دون العين حتى جاز
للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبى بغبن فاحش يجوز عند ابى حنيفة
خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سيجئ او باعه المولى بالمثل
اى باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل
لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابى حنيفة ويجوز عندهما فالعبد عندهما ان يعطى مقدار قيمته وان لم يرض به المولى
فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اى المولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه فى الحبس
ويتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقى الثمن دينا فى ذمة العبد فيبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازاء عوضا وكان ما استخلصا لكسب عبده جاز وقيل لا يبطل الثمن وان اسلم
المبيع اولا لانه يجوز ان يعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر فى البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب
المحيط هذا القول هو الصحيح وفى الهداية هذا اذا كان الثمن دينا ولو كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين
ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء وحبسه اى المولى المبيع لا
اى استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من مأذونه وابتاعه
اى اشترائه منه بغبن يسير فاسد عند ابى حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه
اى خير صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يقال له فى بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد ويقال له
فى شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط فى الحجر علمه على المأذون ظهوره

لاهل سوقه اى لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا
لعدم تعلق حقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم
العبد كاف فى حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر ثبت فى حق اهل السوق لكن العبد يبقى فى نفسه مأذونا الى ان يعلم
بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه
ما رضى به فسرنا الاهل بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذى علم بحجره
ولو اخبر به اى المأذون بكونه محجورا بعد الحجر عدل او عدلان شرط عند ابى حنيفة واثنتاه بواحد مطلقا اى عدلا كان
او غيره وفى الحقائق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر فى الوجهين
اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا فاشباه فى
البيان عليه فى عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
اهلية المأذون لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب فى موته وجنونه فظاهر واما
فى لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من جهة القاضى
لا ينعزل بموته لان اذن القاضى حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا فى المحيط قال المصنف فى شرح الحجر بلحاقه مرتدا
لانه موت حكمى ولهذا يعتق مدبره اولى فيه تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجئ
فى فصل المرتد ويثبته اى الحجر باباقه وقال الشافعى يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب
ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه
لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبتنى عليها واثنتاه بولادتها منه يعنى المأذونة اذا ولدت من مولاها
تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافى الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان
الانسان يحصن ام ولده فى العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا
فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت
بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما فى يده بعد
الحجر يعنى اقراره بان ما فى يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضى ما فى يده صحيح
عند ابى حنيفة وقالا لا يصح فيقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما فى يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا
لخ اذ الحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه مأذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق
برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح فى حال الاذن كون المال فى يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه
لعدم يده وملك فيه باق بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من
كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه وفى يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمه دينا فى الاذن الاول فهو
اى ما اقر به من الدين يقضى بهذه الالف التى فى يده عند ابى حنيفة وقالا هى للمولى يفديه او يبيعه يعنى مولاه
مخير ان شاء فدى مأذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضى الدين مما فى يده اتفاقا وقيد
بكون الالف فى يده لانها لو لم يكن فى يده لا يعتبر اقراره فى حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان

ثم
ما فى يده الالف لو اقر بدين لمولاه
لا يكون اتفاقا لسقوطه عن دين
او الالف الذى المولى لا يستوجب
على عبده دينا
الحجر الاول المأذون

فی الاذن الثانی یلزم قضاؤه بما فی یده اتفاقا لهما ان اقراره بالدین السابق فسد بالحجر لکن لما وجد فی حال الاذن
تعلق الدین برقبته فیبیعه المولی او یفدیه ولـــــه ان مصحح الاقرار هو الید وهی باقیة بعد الحجر فیصح فیودی الدین
مما فی یده ولو اقر باقتضاض حرة او امة یقال اقتضها بالقاف ای ازال بکارتها باصبعه یلزمه ای ابو یوسف
الضمان للحال فیدفعه مولاه او یفدیه لان اقراره بضمان المال صحیح وقالا لا یواخذ به فی الحال لان اقراره وان
کان ضمان مال لکنه لم یجب عوضا عن مال فلیس من التجارة فلا یواخذ به الا بعد العتق فقید بالاقتضاض لانه لو اقر انه کان
بذلک یجب الحد ولا یجب المال اتفاقا او اقر به ای باقتضاض حرة او امة باصبعه مکاتب فعجز عن اداء بدل الکتابة فرد فی
الرق فالضمان ای ضمان المهر فی الحرة والعقر فی الامة متاخر عند ابی حنیفة الی ما بعد العتق لانه اقر بجنایة وما لزمه
من المال لیس من التجارة فلا یلزم المولی ویلزمه ای ابو یوسف للحال لانه دین ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فیعتبر
کسایر الدیون ووافق ای محمد لابی یوسف انه قضی به قبل العجز ای ان قضی القاضی بوجوبه علیه قبل عجزه
وان لم یقض وافق ابو حنیفة لان الدین بقضاء القاضی صار مقررا فی ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لا یصیر مقررا
فسقط فی الحال فی حق المولی فیلزمه بعد العتق

کتاب الاقرار

وهو فی الشرع اخبار بما
علیه فی الحقوق وقید الاخبار دلالة علی انه لیس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغیره والمقر یعلم انه کاذب لا یحل له
فی الباطن الا ان یسلم بطیب من نفسه فیکون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعین مملوک لغیره یصح لان الاخبار
فی ملک الغیر صحیح دون الانشاء واذا ملکه ینفذ فی حق نفسه ولو اقر بالطلاق مکرها لا یصح ولو کان انشاء لصح
وقید الاخبار بما علیه لانه لو کان لنفسه یکون دعوی لا اقرارا واذا اقر حر عاقل بالغ طایعا المعلوم بحق وصدقه
المقر له لزمه مطلقا ای معلوما کان المقر به او مجهولا وکان بدله مالا اولم یکن احترز بالقول الاول عن اقرار العبد و
الصبی والمجنون فانه غیر لازم مطلقا قیدنا بقولنا طایعا لان اقرار المکره غیر ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا
کذبه لا یلزمه وقید بقوله المعلوم لانه لو کان للمجهول فانه غیر لازم سواء تفاحشت جهالته کما اذا قال لواحد علی درهمان
اولم یتفاحش کما اذا قال لاحد هذین علی درهمان لان المجهول لا یصلح للاستحقاق لکن قال صاحب الکافی انه یجوز
للمجهول اذا لم یتفاحش لامکان ان یتفق المقر لهما علی الاخذ ویصطلحا بینهما وکذا لا یجوز الاقرار بجهالة المقر علیه کما اذا قال
لک علی احدنا الف درهم لان المجهول لا یقضی علیه ویبین المجهول وان امتنع المقر عن بیان ما اجمله اجبر علی بیانه ولو
شرط المقر الخیار کما اذا قال له علی الف درهم علی انی بالخیار ثلثة ایام بطل الشرط لان الاقرار لا یحتمل الفسخ
وان اقر بشیء فسره بما له قیمة لان ما لا قیمة له لا یثبت فی الذمة واذا فسره یکون رجوعا عن اقراره فلا یسمع عرفا
قید به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا یسمع لانه لا قیمة لها فی العرف وان کان لها قیمة فی نفس الامر ویحلف المقر ان ادعی
المقر له الاکثر ای ان ادعی المقر له ان المقر به اکثر مما بینه ولا بینة له او بسهم من الدار فهو سدس یعنی ان اقر بسهم من دار یکون
اقرارا بسدسها عند ابی حنیفة وامراه بالبیان لان السهم مجهول کالجزء ولـــــه ما روی ان ابن مسعود سئل عمن
اوصی بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد ای اذا قال لفلان عبد علی یوجب ابو یوسف علیه قیمة عبد وسط
لانه اقر بعبد دین والعبد لا یثبت فی الذمة الا فی عقود مخصوصة کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد وفی هذه العقود
یجب عبد وسط فیجب علیه قیمته لا ما شاء یعنی اوجب محمد علی المقر ما شاء من قیمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجملا وقال الاکثر

بالوسط فیکون البیان الیه ولو اتی بعبد وسط یجبر علی القبول او بمال عظیم لم یصدق فی اقل من مائتی درهم او من
عشرین دینارا لان المال العظیم هو النصاب لکون صاحبه عظیما عند الناس والعشرة روایة ای روی عن ابی حنیفة انه
اذا اقر بمال عظیم یصدق فی عشرة دراهم لانه نصاب عظیم یسرق بها الید المحترمة او بدراهم کانت ثلثة ولا یصدق فی اقل
منها لانها اقل الجمع او کثیرة یعنی ان اقر بدراهم کثیرة فهی عشرة عند ابی حنیفة لانه یقطع لانها اقصی ما ینتهی الیه اسم الجمع وبعدها یذکر
بالترکیب ویقال احد عشر وقالا نصاب لانه کثیر وبه یثبت الغنا ولو قال له علی دراهم مضاعفة یلزمه اضعاف مضاعفة
یلزمه ثمانیة عشر او بکذا کذا کانت احد عشر لان کذا کنایة عن عدد مجهول فقد اقر بعددین لیس بینهما حرف عطف
واقل ذلک من العدد المفسر وفی المحیط لو قال کذا درهما فعلیه درهمان لان کذا کنایة عن العدد واقل العدد اثنان او
بواو یعنی اذا قال له علی کذا وکذا فاحد وعشرین لانه ذکر عددین مبهمین بینهما حرف عطف واقل ذلک من العدد
المفسر احد وعشرون فیحمل کل منهما علی نظیره ولو قال کذا وکذا وکذا یلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوین یوجدان
بها ولو ذکر ثلث واوات یلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشرکة فی عبد یعنی اذا قال له شرکة فی هذا العبد یجعل له
ای ابو یوسف للمقر له النصف لان الشرکة بمعنی الشرکة وهی تنبی عن التسویة وامر محمد بالبیان لان الشرکة یجیء بمعنی
النصیب وهو مجمل فعلیه بیانه بما شاء او بمائة ودرهم کانت دراهم لان قوله ودرهم بیان للمائة عادة لان الدرهم یکثر
استعماله واستثقلوا تکراره فی کل عدد واکتفوا بذکره مرة وکذا لو قال له علی مائة وقفیز او ثوب یعنی اذا قال له
علی مائة وثوب فسر المائة یعنی یلزمه ثوب وعلیه بیان المائة لان الثوب لم یکثر استعماله ولا بد من بیان المائة فیبقی
المائة علی ابهامها او بمائة وثلثة اثواب یعنی اذا قال مائة وثلثة اثواب کانت اثوابا لان الاثواب لم یذکر بحرف
العطف فانصرف الیها لاستوائهما فی الحاجة الی التفسیر او بالغصب یعنی ان قال غصبت هذا الشیء من هذا
او هذا فادعیاه ای ادعی کل واحد منهما المغصوب لنفسه فانکر المقر واستحلفاه ای طلبا حلف المقر فان
نکل لهما جمیعا قضی بالشیء بینهما او بقیمته ایضا بینهما وان نکل لاحدهما یؤمر بالتسلیم الیه ثم یحلفه للاخر فان
حلف لاحدهما ونکل للاخر قضی به للذی نکل له فان حلف لهما فلا شیء علیه من الحقایق واراد ان یقتسماه ای
المغصوب بعد الحلف لهما بینهما بالصلح یبطله ای ابو یوسف ذلک الصلح لانهما کانا مخیرین بین ان یصطلحا
او یحلفا فلما اختار تحلیفه ابطلا حقهما فی الصلح کما لو اختار الصلح لم یکن لهما التحلیف وخالفه ای قال محمد لا یبطل
الصلح لانه لما اقر لاحدهما لا بعینه فقد ثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا یبطل اقراره لاحدهما فبقی لهما هذا
الحق او لفلان ای ان قال هذا الشیء لفلان بل او دعنیه فلان کان المقر به للاول بالاتفاق ولا یضمن ان یسلمه
الیه بقضاء یعنی قال ابو یوسف لا یضمن المقر للمقر له الثانی ان سلم المقر به الی الاول بقضاء القاضی ویخالفه
ای قال محمد یضمن قید بقوله بقضاء لانه لو سلمه الیه بغیر قضاء کان یضمن للثانی اتفاقا وفی الاقرار المقید بالغصب
بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان یضمن قیمته للثانی اتفاقا وقع بقضاء او بغیر قضاء لمحمد انه لما اقر للثانی
الثانی کان متلفا حقه بدفعه الی الاول فیضمن ولابی یوسف انه لما اقر بالودیعة للثانی کان ماذونا فی القبض
ودفع الی الاول کان بامر القاضی وهو مضطر فیه فلا یضمن او لفلان والا فلا یعنی ان قال لزید علی الف والا
لبکر یبطله ای ابو یوسف هذا الاقرار لان مثل هذا الترکیب یستعمل للتشکیک فلا یلزم لکلیهما شیء وحکم برای محمد

بالمال للاول ولا شئ للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حج يريد به
تاكيد الشرط لا التشكيك في وجوده ووجوب الحج ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار فعلي
هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال
لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة علي يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في
الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي فبامانة اي فقد
اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها
لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا
ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي
الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء لكل
منهما يدل على سبق الوجوب لا تخير فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما
كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه
او بدين مؤجل نكذب في التاجيل اي كذبه المقر له في كونه مؤجلا كان اي حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زائدا
عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل وبتعدد المشهد
بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقر في مجلس عند شاهدين واقر في مجلس اخر
به عند شاهدين عدلين اخرين لزم المالين عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه
بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال المرتهن له علي مائة من ثمن
هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على
اقرار وشاهدا اخر في موضع اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر
بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا فالهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب
والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر
المالين اولا لا يسمع تدارك لثبوت التخفيف فيه وهو قد يتكرر تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله
انهما اقراران يختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت
وقوله او على هذا الجدار لم يلزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا شئ عليه لانه تردد في الوجوب بما دخل كله او
فلا يجب عليه شئ بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح سبب الوجوب فيما يصلح كالواوصى
بثلث ماله للحي او ميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علي يعني اذا قال
له علي مائة في علي يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح
اقرار الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار
يجري فيه الغلط فذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق

لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه ويخالف ما لو قال له علي مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم
يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله
غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه اي يدعي
ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار
الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا انزلنا
فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث
ماله لا بل لعمرو بل لبكر اخذ زيد لا الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخيرين شئ الا الوارث بالنصيب
يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للاخيرين شئ لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح
اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما
اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لاقى حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم
على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع تجحد
الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه حصته من
الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي
نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين مما في
يده لا يكون له شئ من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر
في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ في قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال له زنبيل
او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شئ موصوف بالظرفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا اصلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم
لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل
لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزمنا جميعا
كذا في التبيين اقول هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل الزمه بهما وبما بدابة خاصة وان ادعى ان
محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة
يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا
يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما قال غصبت اكافا على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد
يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله
محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت
ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعني به
مع خمسة لزمته عشرة لان في يجئ بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها قال الحساب الزمنا ٥

بخمسة لا بخمسة وعشرين قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة فى خمسة ولنا ان
المقر بخمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم
الى عشرة يعنى لو قال له على من درهم الى عشرة فهى اى ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابى حنيفة لان احد العشرة
غاية والغاية تدخل وقد لا تدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة فى الاقرار صريحا فلا يسقط جزء
مما اشتملت عليه او لخاتم اى لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اى لو اقر بسيف فيلزمه النصل
وهو حديدة والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهو علاقة او بحجلة وهى بالتحريك العروس
تزين بالثياب والسرر فالعيدان اى فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان كل اسم من هذه الاشياء
مشتمل على اجزائه المذكورة او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل ثم الموصى مات والارث
فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة على الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية
بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره
ولزمه المال ثم ان ولد الحمل فى مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على
ورثة الموصى او المورث وان جاءت بولدين فهى الوصية يقسم بينهما على السوية كذا فى المحيط وان بين سببا
فاسدا كما اذا قال اقرضنى حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغى ان يصح اقراره فى هذه الصورة لان هذا
البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرض عنه
فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اى لم يبين سببا اى ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين
الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا
لكلامه فصل فى الاستثناء وما فى معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح
استثناؤه ولزمه الباقى من المستثنى لان استثناء البعض من الكل قلا او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره
لانه بيان يعتبر ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له
على قفيز بر الا قفيز بر بطل استثناؤه وان ذكر موصولا لانه ليس بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير
جائز وفى زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا
كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شىء وكما لو قال
نسائى طوالق الا هند الا ربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائى طوالق الا نسائى لم يصح ولو قال
انشاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم فى كل اقرار علق بشرط نحو على الف ان دخلت الدار لان
اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود فى تلك الحالة بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يثبت الحكم فى الحال وهو الحمل او المنع فابقيناه فوقع عند مجىء الشرط
كذا فى الغاية ولو قال له على الف درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون
المال حالا ولو كتب لفظ انشاء الله فى اخر الصك اى اخر الكتاب الذى كتب فيه اقر فلان ان لفلان على كذا درهما
موجلا الى سنة وكتب فى اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه انشاء الله اى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله

ذكر وهو وكيل فيه فكذا اى كل الصك باطل عند ابى حنيفة لان ما فى الصك متصل بعضه ببعض فصار كشىء واحد فيصرف
الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة فى الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت لانقطع
كذا فى المصفى واعاداه اى صرفا لفظ انشاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل فى الكلام الاستبداد وظاهره انه لم يرد به
الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاقات فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام فى الصك قلت بيان ان
المقر راض لمن يوكله المقر له بالخصومة معه فى قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضاء الخصم غير جائز عند ابى
حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه فى دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل
مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له على عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان
الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اى جوزا قدر قيمة
المستثنى خارجا عنها وان كان مساويا له تصحيحا لكلامه فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة
لانها تجانس [illegible] معنى وهو صلاحيته وجوبها فى الذمة بخلاف الثياب فانها لا يثبت فى الذمة فلم يجانسها
صورة ومعنى فبطل ويبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر
بيانه وقال الشافعى يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه فى المالية ولو قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر
حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اى استثناء كر وقفيز باطل عند ابى حنيفة واجازاه فى القفيز فيلزمه
لان الاستثناء فى الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل
لكان احصر ولم يحتج الى ارداف قوله الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف
قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال القفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الكر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغا فصار كما لو قال لفلان على
الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيلحق بالاقرار وصح
الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لى لان العرصة اسم للبقعة الواسعة
بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لى يبطل
استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع ولهذا لو قال بناء هذه الدار لزيد
وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو
ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لى لان البناء تابع للدار ووصف
لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء فى اقراره بالدار
فلا يصح استثناؤه والطوق فى الجارية والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى الدار ولو قال له
على الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اى ان لم اذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له فى شرائه
وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اى اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت
عيانا قيد بالتصديق لانه ان كذبه فى شرائه المعين وقال هذا العبد لى ما بعتكه لا يلزم المقر شىء او قال هذا لك وانا بعتك
عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له بما قرار ذى اليد فلا تعتبر الاختلاف فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب

بيطل ه

اصل المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال وان لم اي ان لم
يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل
عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا اقول لا يصدق منفي مجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المصنف ردف
قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق
في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق
لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قد وضع المسئلة فيما سبق بالاقرار وجوب الثمن
لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء وبه
لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره
وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه
الا بعد قبض المبيع لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم
المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف
يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب
على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب
وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يرد في المصنف قولهما لانفهامه مما سبق اي عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق
بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما رده بيت المال
ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان
فضة وواحد نحاسا قيل اخذها العرب من سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما
وقال المقر له جياد فالجياد لازمة عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع
لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص
لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه
لم يصرح بالعقد واستحقاق الجياد كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى
العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك والغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها تنصرف الى الجياد
لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق
الدراهم لم يتناول الزيوف واخراجها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى اقراره فلا يصدق وان
وصل او يغصب ثوب وجاء بمعيب كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب
ويلزمه اي ابو يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا لم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض
بما قبله [illegible] ان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق
فيما اذا قال [illegible] او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض يكون
قوله لم اقبض رجوعا منه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضي القبض ولو اقر بزيوف اي بانه

زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي
من قرض او كذا اي قال المقر لك علي الف بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر
له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيبه المقر له ان الالف
له باحدهما ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله وبرهن اي اقام البينة على انه
منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو يناقض
ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان فيه ما يغيره وله وجمل قوله هو لك على انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف
الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه التركة لي لان لي دينا على
مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر ان هذه التركة لي وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهما يقتسمانها عند ابي
حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين ورجحا الوديعة اي قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين
ثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة
الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك
عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة
اي يدعي رجل بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى
في قيمته فيصرف في الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اي الاطلاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب
الدين لان العتق والدين ظهر باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر
من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال انك
داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال لهما اي الدار والثوب لي فالقول
للمقر عند ابي حنيفة وقالا له اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروف للمقر ولو كان
معروفا له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت
لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم هذا صح
اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق
وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل
غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول في كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات
اليد منه بل كانت وديعة وقد تكون بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا
الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزائد واقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة نسخة الوديعة
في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها بعد مسئلة السكنى وهكذا كل العواري بجمله ولو تواضعا اي اتفقا
سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها في البيع ان
يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك ومبنى تواضعهما من الازل

ثم الجلفاه اى قال البايع فى مجلس غير مجلسه بكذا وقبل الاخر واختلفا فى البناء والابتداء اى قال احدهما سبقنا على تلك التلجية وقال الاخر ابتدانا البيع فالقول لمدعى الجواز عند ابى حنيفه لانهما اختلفا فى صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعى الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه مالم يتفقا على الصحة لان المواضعة يثبت باتفاقهما فكان الحكم لها ظاهرا مالم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الحكم الملك كان موجودا فى ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد فى التلجية لانها هزل اقول لقايل ههنا صورة اخرى وهو ان يتفقا على انهم لم يحضرهما شئ من البناء او الابتداء فالعقد فيها جايز عند خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف فى صورة اختلافهما فقط كان يكفى ان يقول اذا اختلفا فى البناء والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه فى طرف النفى وان كان غرضه بيان الخلاف فى الصورتين من الصور الاربع كان ينبغى ان يبين مذهبه فى الصورة التى لم يحضرهما شئ كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه مالم يتفقا على الصحة ولا يمكن ان يتكلف فى جوابه بان غرضه بيان الخلاف فى الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان رجح الامام مدعى الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده فى كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ مالم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال اذا اختلفا فى البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جايز كان اظهر واجل واحضر ... انف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا والفين جهرا وعقدا بهما اى بالفين فى العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اى الفان عند ابى حنيفه وقالا هى اى الف قيد بان يكون التواضع فى قدر الثمن لانه لو كان فى جنسه كما اذا تواضعا على البيع بماية دينار على ان يكون البيع بماية درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور فى العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا يعتبر كما فى النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا ثم عقدا على الفين جهرا فالزايدة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود فى البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبى فى يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولده فصدقه اى الرجل ذلك الصبى وادعاهما ذو اليد وقال بل انت عبدى وامك امتى فهما اى الصبى مع امه يكون لذى اليد عند ابى حنيفة وجعلا القول للصبى لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل فى بنى ادم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد تبع الام فى الرقبة ودعواه انه حر بعد اقرار يكون دعوى حرية عارضة وذو اليد فيكون القول له وجعله لها اى ابو يوسف القول لامة فى يد رجل لو ادعت امومة ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتى وقالا القول لذى اليد لانها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت كانها حرة الاصل فيكون القول لها ولهما انها فى يد ذى اليد حقيقة فقصدت ان تخرج من يده ويثبت من كسبها لغيره فلا يصدق لان الاصل

ان يكون الاملاك فى يد الملاك ولو اقرت بنكاح رجل فمات فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابى حنيفه وقالا جايز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اتفاقا فلها الميراث والمهر وقد يصدق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها فى حال حيوتها ثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يحل له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف فى العكس اى عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته فى العدة يبطل اقراره عند ابى حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح مقابلها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هى لعوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور اتفاق وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح ادكان فى يده اى يد الزوج مال لابيه فقال الاخر مات ابى وهذا ميراثنا بينى وبينك فنفى الاخ زوجيته حكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال فى يده ولم ينكر للاخ الا بالنصف والاخ يدعى الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة ثبت بتصادقهما وزوجيته لم يثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او دفع الالف مضاربة بزيد بعضه لو اقر بان هذا الالف التى فى يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اى بل هى مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويضمنه اى ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد فقد ظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح فى عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اى لا شئ لعمرو ولم يصح فى عين المال الا بعين الربح لان المال مضمون على المضارب فى حق عمرو وضمنه اى محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما فى يده له لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه لتصديق المقر له اقر لعمرو فكان مسلطا باقراره لكل منهما الفا وامره محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه لا لرب المال وجعلنا القول للمضارب اذا اتى بالفين وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال والربح لرب المال اى قال زفر القول لرب المال فى انهما اصل لان المضارب يدعى لنفسه فى المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعى ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكر ولو قال هذا المال لى ولهذا اخى ميراث فقال اخو المشار اليه انا ابنه اى ابن الميت دونه اى ليست ابنه والمال كله لى وقسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اى قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له يثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذى اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح فى حق المال فيتنصف بينهما لاستوايهما فى الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد فى المسئلة السابقة وهى قوله لاخر مات اخى نوجتى وهذا ميراث بينى وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا فى هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر فى المسئلة السابقة بسبب اصلى وادعى لنفسه شيئا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيسترد الكل وفى هذه المسئلة كلاهما فى النسب فيهما سوا ولو اقر حربى اسلم باخذ مال من مسلم او ذمى قبل الاسلام اى اسلام المقر لها ومسلم اى لو اقر مسلم بمال حربى اى باخذ ماله فى الحرب اى فى دار الحرب او بقطع اى لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق نكذبوه فى الاسناد اى فى اسناد الافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالك بعد اسلامك وقال الاخر اخذت مالى حربى قبل اسلامى وقال اخر اخذت مالى بعد اسلامى وقال المعتق قطعت

او بالتلف تحت يد المولى بعد اسلام ...

قطعت يدى بعد عتقى افتى محمد بعد الضمان فى الكل اى فى كل هذه الاقارير المذكورة وقالا لا يضمن له انه اسند الفعل
الى حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مستندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ و
القطع واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربى يكون سببا للضمان فى الجملة كما اذا كان مستامنا
واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا
ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار قيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قايما فى يد المقر يومر بالرد الى المقر له
اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعى تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر و قيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق
لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين
اى لو اقر احدهما فى دار بيت معين فيها لاخر قدره اى والحال ان قدر ذلك البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع
فانكر شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفى حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اى والحال ان البيت
واقع فى نصيب الشريك جزء سهما من عشرة من نصيبه يعنى جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم
للمقر له وتسعة اسهم للمقر وما سهمين من احد عشر يعنى جعلا نصيب المقر خمسون احد عشر سهما سهمان
للمقر له تقييد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع فى نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا انه اقر
بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان
الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير ثم ملكه يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة
اذرع وهى حتى ارتفعت من مائة يبقى تسعون فيفرض كل خمسة بينهما فكانه اقر له بسهمين ولى تسعة ولشريكي
تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اصابه اقربه من ان له سهمين وانما وضع فى الدار لان
الخلاف فى شئ يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر بيت معين من الحمام والمسلخة كان لها يلزم نصف قيمته لان القسمة
هنا غير ممكن والاقرار لغير معين تعذر تسليمه اقرار بدله وهى القيمة وكذلك لو اقر بجذع فى الدار فى قسمة من الحقائق ولو ترك
ميت بنين وثلثة الالف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعيت اى ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم تصدقه
الاكبر فيها اى فى ثلثة الاف والاوسط اى صدقه الاوسط فى الفين والاصغر فى الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اى
ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر انه لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه فى الالف حق ويامر ابو يوسف الاوسط
بخمسة اسداس الفه لا بكلها اى امر محمد بدفع الف كل الف لان الوسط يزعم ان دعوى المدعى
فى الالفين حق وفى الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقى من دعواه الف وثلث
والاصغر يزعم ان دعواه فى الف حق فقط فبقى من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثى
الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقى من اقرار الاوسط ثلث الالف وفى يده ذلك فله ان
ياخذه ولابى يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم
كل واحد منهما نصفه فبقى فى يد الاوسط سدس الالف وفى يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالالف اخرى اخذ ما فى يده وهو سدس
الالف او اكبر اخوين اى لو اقر اكبرهما بشركة زيد فى دارهما بان قال زيد مشترك معنا فى هذه الدار اثلاثا والاصغر بعمرو ايضا
اى اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشتركان معنا فى هذه الدار ارباعا يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اى ياخذ

وحكم محمد بخمسه اى ياخذ خمس ما فى يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعنى يضم زيد ما اخذ من الربع او الخمس الى
ما فى يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقى فى يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن ابى حنيفه
لابى يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعتنا نفس و زيد رابعهم ولو كان كل الدار فى يده دفع اليه ربعها فاذا كان
نصفها فى يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما فى يد الاصغر فيضم الى
ما فى يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى فى يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان فى كل الدار التى هى
ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما فى يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما فى يد الاكبر
فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى فى يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول
لزيد لو كذبنى الاكبر فيك لكان لك ما فى يدى سهم ولى سهم ولعمرو سهم فلما صدقنى الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف
موتك عنى فبقى لى سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فلذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع
الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما فى يد الاكبر فيصير
ستة لكل منهما ثلثة ويبقى فى يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو فصل فى اقرار المريض
اذا اقر مريض بدين فى مرض موته وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحو
قدم دين الصحة ومعلوم السبب فى القضاء على الدين المقر به فى المرض وفى الخلاصة لو اقر فى المرض باستيفاء بعض
ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا يستوى وقال الشافعى
الدين المقر به فى المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما فى الصحة بل فى مرض ادعى الى رجحان
صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله فى اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره فى حقهم لانه يعقد
فى حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة
تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روى عن ابن عمر وانه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
فى جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لانه سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شئ من اداء
دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث ويبطل اقراره اى اقرار المريض بدين
او عين لوارث اى لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال
الشافعى يصح اقراره لوارث كما صح لاجنبى ولنا ان ابن عمر رضى اقر المريض بغير الوارث جايز وان احاط
بماله وان اقر لوارث فغير جايز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبى وان استغرق المال لما سبق من
قول ابن عمر رضى ولو اقر ببنوة غلام يمكن منه اى من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اى ليس لذلك الغلام نسب معروف
تصدقه الغلام الذى يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه
لحق اى ثبت نسبه منه ويشارك الورثة فى الميراث ان لم يكن به مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية
وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه فيقبل قوله لانه لو لم يكن يكون مكذبا ظاهرا
وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبى اى لو اقر المريض
بمال لاجنبى ثم ادعى بانه ابنه وصدقه الاجنبى ثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب

يثبت من وقت العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل
الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على اقراره ما يمنع صحته ابتداء كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا
ان الزوجية يثبت مقتصرا على زمانها لا مستندا كالبنوة حتى انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت
والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان
بالسبب فمختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره
وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا
فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا
نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر
ومن ميراثها لقيام التهمة سقط العدة به انفا اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها
بسوالها لانها لا تتهم فيقيا متهمين في ذلك واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها
لانها وارثة اذا هو فار ولو اقر مع اجنبي اي لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فكذبها في الشركة بان قال
هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة فقد بالتكذيب
لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا فاما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي قيل هو
على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام صح اي جعل محمد اقراره
صحيحا في الاجنبي خلافا لهما له ان الشركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار
للوارث فلما ارتفع الوارث بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث
ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار متعين على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا
لانه تنفيذ لما لم يعترف به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه او انه هذه الالف لقطة
اي لو اقر المريض بها وفي المال اي والحال ان الماله له غير تلك الالف فكذبه الورثة يامرهم اي ابو يوسف الورثة
بان يتصدقوا بالثلث اي ثلث الالف واعطاهم الكل اي قال محمد كلها ميراث لم يقيد بتكذيب الورثة لانهم لو
صدقوه يتصدق كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث
فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث
بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت مني وجه مجهولة يعني اذا تزوج امراة مجهولة الرق فاقرت
بانها امة فلان فصدقته اي صدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول قال المص
في شرح المجهولة يعني مجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد واري فيه
اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ازى ان يجوز
اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر فهذا لا يصح اقرارها
ويجعل ابو يوسف ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه

كون ولدها رقيقا ولما عرفت لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقه ولامها وخالفه اي جعل محمد ولدها
حرا لانه تزوجها على زعم حريتها اولاده منها فلا يصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا
المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرا
اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله لستة اشهر
او اكثر لكان اولى لان ظاهرها اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا
لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسلم هكذا مذكور في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد
والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا
يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا
مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه فقد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم
سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها
بهولاء يعني اذا اقرت المرأة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده
اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها ولم يصح عنده خلافا لهما كما سبق الا بالولد يعني اذا
اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيها التحميل النسب على الغير لان النسب منه قال تعالى ادعوهم لابائهم
حتى يصدقها الزوج لان الحق له او يشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امرأة
لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا كاخ وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب
على الغير لان الاخوة انما ثبت بثبوت نسب المقر من الاب والعمومة ثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك
ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد
موت ابيه يعني لو اقر بعد موت ابيه باخ لم يثبت اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت ويشارك المقر له
المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلانه المقر له ولاية على غيره
حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم
ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشارك في الارث لانه مبنى على النسب قال المص
في شرحه تركت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب
على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه فعلى
هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان
يكون له ابن واحد او واحد ابنين باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخو لاب وكذبه الاخر امر و
بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوايهما في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه
اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر
احد الابنين لامرأة بانها اخته لابيه وانكر اخوه فبثلثه اي فامره بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها
ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها

للخمس لكون ابنه خلف ابنين وبنتين وهي هذه فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ
لاب يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الآخران فبخمسي نصيبهما
يعني فامر المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت
مثل نصفه فلما نفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة
اسهم للمقر سهمان وللمقر له سهمان وللمقرة سهم وهذه القسمة مستقيمة عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم
على المنكرين وبينهما ملثة وفي التقدير فيضرب ملثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ملثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب
في ملثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا
ضربت في ملثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلثة لا بربع
يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن
بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما
على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن المكذبين ملثة تقديرا لان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم
فيضرب ملثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع
المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له كتاب الاجارة وينعقد على منفعة
يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المعنى كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة
والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه
واجتمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن لا منفعة بخلاف
استيجار الظير لان المستحق ثم فعل الحضانة واللبن التابع كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر
دابة ليظن الناس انها له او كذا البسط في عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة
لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز فلو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة
قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى شهر
وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي
المستاجر ملكها او بتسميته كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام
الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن ولا يلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست
كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي
محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان الموجودة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين
كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافاه الى العين جاز ولو اضافاه الى المنفعة
لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث
المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكره بدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية مفرعة
القائم

على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون
الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون
بمنزلة الدين الموجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او اشتراطه اي اشتراط
التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة ملك الموجر الاجرة تحقيقا
للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وبانه اي المستاجر هذا تفريع لآخر
ان يتصدق بالفضل اي بفضل الاجر اذا اجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا سنة
بعشرة فاخذه بعد يوم فاجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب
له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن
من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا يجيز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها
اجارة دار ليسكنها الموجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة
وجائز عنده لانه موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف
جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة
لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة
ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده فيها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس ويحكم
بانفساخها هذا فرع آخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانه ينعقد ساعة فساعة وبالموت
انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين
والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره
لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان
التوكيل بشراء المنافع صار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا
في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة
هي المعقود عليها فاذا ماتت لم يتصور بقاء العقد كما و بعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان
المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكن في بقية
المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين
ويفسخها بالعذر لانها ينعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما يفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر
دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل لمن استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي يفرمي
ظهر للمستاجر اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو
جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري راي ترك السفر لا يكون
عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي الزاد
لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ولمن اجر دكانا ثم لزمه دينه

ولاما ل له سواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور لانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحها الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد وتسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني اذا اتلف المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وهي معه لا يجتمعان ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع من المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك الغير كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال اخر للبائع وضمنه وتجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين يفسد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فالحكم بصحة خيار الشرط فيها اذ ظرفية الفاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الملا في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار معتبرا اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة عنده وفي من استاجر دارا له ان يسكنها من شاء ويصنع فيها ما شاء من الصنائع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحد بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنائع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه الثلاثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان ضررهما واحدا ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجر بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكن من الانتفاع مقامه ويسقط الاجر بالغصب اي بغصب الغير المستاجر سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحقق في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجيء في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض الزرع يضر بالارض فبتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى النزاع او على ان يزرع ما شاء اي لو قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما اشاء لانه بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي لغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او عرصة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تخليتها اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرفت

ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وعلى وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال هو اجر على وزن فاعل فانه خطاء بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة يقول اجرته بالمد قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما من قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس يستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا في غاية البيان وان لم تنقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض لهذا والغرس لذلك فان زرع فانقضت اي مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي العيم اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على اول جزة بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف الذي يختلف باختلاف المستعملين كالناس والقوس ونحوهما وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من اشاء او البسه من اشاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيده فسد الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تعيينه لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان اخص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس يتفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا وقدرا بحمله الجملة حال مقدر اي سمى نوعا حال كونه جملة ككفيز حنطة له ابداله بمثله اي بما يساويه في الضرر ومن غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء لحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف منه من الحنطة كالشعير والسمسم فان سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون القيد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان لا باضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اي ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيؤذيها فلا يرضى صاحبها الا بها لا اذن ولو عطبت بارديف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف [illegible] بالثقل اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناة الجناة هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على

عادة يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم
في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب
جميع القيمة فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة مما الدابة يطيق حمل الزيادة وان كانت لا يطيقه
يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها
اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا كان فعله اولا وقالا غير المعتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن
والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة ليشير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه
يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الخلايق موضع للخلاف الضرب في موضع معتاد بغير صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن
اتفاقا ضربها باسم او بغير امره وفي الضرب المعتاد باسم لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في العرف
والمتعارف يكون ماذونا كما اذا قصد القصاد ولم يجاوز عن الموضع المعتاد وله ان الفعل ان كان ماذونا فيه
شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب من دقه
وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يجاوز عن المعتاد يجب الدية عنده ولا يجب
عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عايدة اليه والمعلم
ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في
بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبها اي ابو يوسف الاجر عن ركوبها من قبل اي قبل الانكار
لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر لا عن الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه
لما فرغ من استعمالها سلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو اعادها
بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها
بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا قيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا
والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى منتهاه بعشرة لا بخمسة
عشر اما قال زفر يقضي له بذلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان الاجر عشرة الى نصفه واكثر للاجارة
فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا
على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينته لانها
اكثر اثباتا ولو تعدى المستاجر ما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا
فسلك طريقا اخر لا يكون مثله ولم يخير رب الدابة بينه اي بين التضمين وبين فضل الاجر يعني قال الموجر يخير
ان شاء ضمنه وان شاء اخذ الفضل الاجر ولم يضمنه لانه اتجر له وجهان في تضمين دابة او منفعتها الزايد على
المسمى مختارا ايهما شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فلا ان ياخذ قيمته فقط ولو عاد المستاجر الى المكان
المسمى الزمناه به اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع
ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف

المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف يعني لو اكرى
دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف يوكف مثله الحمير فهلكت فعوضا من عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة
يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنا، والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل
يعتبر زيادة من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها
عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر فان كان من الاشراف لا
يضمن اتفاقا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد باكاف بتبديل
سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل الاكاف بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه احف من الاكاف ولو بدل سرجها
بسرج تسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقا فاسمى للخلايق لهما ان الاكاف
من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن بقدر الزيادة وله ان الاكاف ليس
من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعمال
فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك يضمن
اي ابو يوسف الدافع لان الناس متفاوتون في نصبه وضربه او تاده فصار كاللبس لانه فلا يضمن كالدار
المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرنا للجمال ورب الدار المطالبة من كل مرحلة وكل يوم يعني اذا وقعت
الاجارة على قطع المسافة كان للجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في
اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالبها اجرة بعض الماضية كيوم فقد مرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف
الا بحرج فلم يعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان
يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه
ليس لساير العمال كالخياط والقصار طلب اجر الا بعد الفراغ من العمل له ان المعقود عليه جملة المنافع
فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة يجب بقدره من البدل
تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي
استوجره ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان
عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له
الاجر بحسابه لان خياطته في معمول المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى
بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال
في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اي في
بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد
الطحن مع العقد عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجر طلبه المالك منه او لم يطلبه وقبله لا والطباخ اي
اي فراغ الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور
الى القصاع لان الاستاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه

اذا دفعه لا الى اخر فهلك
وضامنه اي ما يجوز لا يضمن
لانه للسكنى والناس لا
يتفاوتون م م

كذا فى المحيط والمرجع فى الجميع العرف والفراغ اى فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر
اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا فى البداية باقامته اى باقامة اللبن عن محله عند ابى حنيفة حتى لو فسد بالمطر
قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اى بجعل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله
انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ انما يحصل باقامته ولهذا ينتقل
ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن فى ملك المستاجر فان
ضرب فى ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج هكذا فى النظم
ويحبس العين على الاجرة من لعمله اثر اى الصانع الذى له اثر فى العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس
العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع
وفى النهاية هذا اذا استعمل القصار النشاء واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
وفى الجامع الصغير لقاضى خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فاما
ظهر بعمله وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله
من لعمله اثر عمن لا اثر له كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قائم بالعين فانتفت ولاية
منها اى ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما يضمن قيمتها غير معمول فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان
شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يتقيد بعمله جاز استعمال غيره
لان المعقود عليه يكون عملا فى الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق
للاجر وهذه صفة كاشفة يعنى الاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة عمل اولم
يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان
عرض للكونه مقصودا سمى خاصا لانه فى تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لرعى الغنم شهرا فلا
يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا فى المحيط وذكر فى الجامع
رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل فى اليوم
الثانى لا يجب على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة
فعليه اجر مثل ما مضى وبعدما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اى لا يضمن سواء تلف
العين بعمله فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك انما يستحق بالعمل يعنى الاجير المشترك هو الذى
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين فى السلعة يعنى اذا
هلك المتاع فى يده او فى يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه عند ابى حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن اسناده
لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجيره خاص فى خدمته وفى المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة وان كانت فاسدة
لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم
يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا فى الجامع وذكر فى الخانية والتتمة الفتوى على انه

لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفى الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه
كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر يعنى وله ان المقبوض امانة
عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور فى العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع
باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر بمقابلته وفى فتاوى الصغرى لو خلط الراعى المشترك الغنم بعضها ببعض فالقول
له فى التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو بعث غنما فخاف ان يضيع الباقى ان طلبه لا يضمن ولو بعث
غنما لا يرجى حصوله لا يضمن وكذا الاجير الاجنبى فى الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور فى السكة فضاع احدهما قبل ان يصل
الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكة يحلف البقار ولا يضمن
وضمناه اى الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال ففسد المحمول ونحوهما وقال زفر
لا ضمان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واظهر لان صفة التلف يجيء متعديا غالبا ودالا على العمد و نرجعنا فى تضمينه
يدل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف
فيه كما سبق الا ما غرق من آدمى بمده الا يد الملاح حبل السفينة او سقط من دابته يعنى لو كان فى السفينة او على الدابة
عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى
انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفى المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا
اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون فى يد العبد وبيد كيد المولى فصار كما
لو كان وكيل المولى مع المتاع لانه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان المأذون فيه العمل المصلح دون المفسد
فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع فى السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم
المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شئ من المتاع
فلا يضمن على صاحب الدابة ايضا اتفاقا من الحقائق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله فى بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطا
لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لوقوعه اى لو وقع الحمال عن زلق فى بعض الطريق او لو وقع المحمول من عاتقه بانقطاع
الحبل يضمن لان كل ذلك من آفة امتناعه فكان من صنعه فصار فى معنى العمد ومعنى ان يجعل الوقوع على هذا والا
لا يصح قوله خيرنا الا انه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابى حنيفة خلافا لهما وفى الخلاصة وكذا يضمن
اذا ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اى ضمن الحمال قيمته فى المكان
الذى حمله ولا اجر له او فى موضع الكسر اى ان شاء ضمنه قيمته فى مكان الكسر وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل
الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا فقط يعنى قال زفر يضمنه فى مكان الكسر بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله
فى بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا فى الفصول
له انه اتلفه فى هذا المكان فيضمنه قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمل وافق المالك
من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة
وفاقه وضمنه قيمته موضع مع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته فى المكان الذى
حمله ولا اجر له لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اى اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاءها ضعف المزاج وداخل

عنه بخلاف دق الثوب لان حرفه ورفقه يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر
بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اى لاتيان جوابه منه يعود به اى حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره
لكونه ميتا اى لوجدانه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفى المصفى لو كان الفلان غايبا او حاضرا ولم يدفع
اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابى حنيفة مطلقا اى اجر ذهابه واجر ايابه وقالا من العود اى لا اجر له
عن عوده بل له اجر ذهابه فقط بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر
او نسى الكتاب فى موضعه ولم يوصله فلا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا فى العقد وترك
الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب فى يد وارثه او وصيه يستحق اجر
الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذى مشقة فلم يقابل الاجر وانما قوبل بقطع
المسافة وهو حاصل له فى الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل للاجر وقد نقضه بالرد وله
ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحال
لم ينتقض فيه بالعود وفى الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر
الذهاب وان قال استاجرتك ليحمل من القرية لا يجب شئ لان العقد فى الاول على الذهاب والحمل وفى الثانى على الحمل
فقط او طعام يعنى المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذ لحمله اليه فرده اى اعاده الى المكان الاول اسقطناها
الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان
خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
الا بشرط يعنى انما يجوز السفر به خدمة للسفر فى عقد الاجارة او اشترط ولو غصبه اى عبدا فاجر العبد نفسه ونفى الاجر فاتلف
الغاصب اجرة فهو اى الغاصب برئ عن ضمانها للمالك عند ابى حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره
الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلف لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه
فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما فى يده ولا فى حق المالك لان يد الغاصب مانعة عنه فصل فيما يجوز من الاجارة
وما يفسد منها ويفسد بالشروط التى لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفى
المحيط ما اخذه الزانية ان كان باجرة بعقد الاجارة فحلال عند ابى حنيفة لان اجر المثل فى الاجارة الفاسدة طيب وان كان
السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اى اجر المثل
لا يتجاوز من الاجر المذكور فى العقد عندنا وقال الشافعى يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ فى بيع الاعيان
اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها فى العقد باسماه لضرورة تجويزه فاذا فسد
اعتبر قيمتها فى قدر المسمى كالصحيح وبما وراءه كان تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلى لا ضرورى فلا يقاس عليه
وفى الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجر
ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفى المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضى
بما يدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة

او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابى حنيفة والفتوى على قوله وجعلوا وجوبها عند
ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحقايق الا من الشريك اى شريك الموجر فى العين المستاجرة فان اجارته منه جايزة اتفاقا
ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز فى الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه
طاريا كما لو آجر دارا ثم تفاسخا فى النصف فى النصف لا يبطل فى النصف الاخر اتفاقا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
ان الطارى والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف للآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز
لانه فى معنى المشاع والفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها فيهما سيان وكثيرا ان على ذلك ويجب المسمى اقول لو قال
فاجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان احصر ولم يحتج الى ارداف قولهما لان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن
بالتخلية والانتفاع به بالتهائي فيجوز كبيع المشاع وكما اجره من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة
وذلك لا يتصور فى المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة
يحدث على ملكه بلا شيوع ولا يضر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين انفسخا
فى حصته وقال زفر يفسد فى كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان
يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له القبض والشيوع الثابت قبل العقد انما يفسد لان الانتفاع بالجزء
الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقى وكان العقد شرطه تقديرا وهذا المعنى غير موجود فى الطارى فلا يفسد واجارة
طريق غير محدودة للمرور فاسدة يعنى من استاجر طريقا ليمر فيه فى ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند
ابى حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفى المختار قيد لما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حدها
وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى اجارة المشاع واذا استاجر دارا
كل شهر بكذا صح فى شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية
لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا كذا فى التبيين
الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثانى صح فيه اى العقد فى الشهر
الثانى لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اى ظاهر المذهب بقاء
الخيار فى الليلة الاولى ويومها من الشهر الثانى وبه يفتى وفى لفظ المغنى اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا
لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفى اعتبار الساعة حرج
او سنة اى اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور اى حصة
كل شهر من الاجر لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجر الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد
ان لم يبينا ولو كانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان فى اثناء شهر فكلها اى كل الشهور يعتبر
بالايام عند ابى حنيفة وقالا يتم الاول بها اى الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور
بالاهلة وقد تعذر ذلك فى الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل فى الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله
ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذى يليه يبدا الثانى بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى
هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا ليحمل عليه من بغداد الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز

لجهالة المحمل لكن جوزه استحسانا وتعيين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فينصرف
الى المتعارف ولو شوهد اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضاء او لزاد اي اذا استاجر
جملا يحمل لحمل زاد معلوم مقدار فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان
عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما لحمل خمر او داره ليبيعها فيها
اي اذا استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم
لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لانه نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي
اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما لحمل ميتة
يجوز اتفاقا لان الميتة يؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو
استاجر ذمي دار مسلم ليجعله مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان
حملها للشرب معصية عند الاكثر فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم
لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير لازم ... في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل
لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم وان جاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على احد اذا
استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف
جائز اتفاقا لان الاطراف لنا حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع
فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس باعتبار الحاجة فلا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز
وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل ومن له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص في حق القاضي
يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه وولاة كذلك غير القاضي فانه لو استاجر
ليقوم في بيته ليس ذلك فليس له ان يامر باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا
فبدرهم اي فلك درهم الباء زائدة او معناه خط بدرهم او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي
ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فنصف اي نصف درهم اجزناه واستحق ما سماه
المستاجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة
الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا كبيع
احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم
فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة
الفاسدة وقالا هما اي اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل
واحد من الوقتين تسمية فهو مقصود فصار كعقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن
زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا المجاز فيه
مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم
ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فيجب اجر المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر

ولا يجاوز به درهما او قوله هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا او ان سكنت اي ان قال ان سكنت هذه الدار
عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له
ان سكنه فيها حدادا او غيره سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما
ان المعقود عليه هو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان
كلا منهما عمل مخالف للاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل
يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا
جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد
اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستاجرة يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم
نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا ليخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد
للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للتعجيل
قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح
ان يكون ظرفا مستوعبا فتعيينا للمدة ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا
كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط
لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان
الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره وجعل ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا
اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون
كالمنطوق وحكم به اي محمد بكون القول للصانع ان صدقه العرف ان كانت تلك الصنعة معمولة بالاجر في العادة
لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجر لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستاجر بنصف درهم ولا
يجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجر على عمل معلوم في نصيبه
فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا
فلا يستوجب شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك بينه وعن هذا قالوا لو دفع ارضا
ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل له
الصبي سنتين او دفع بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون
الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريكه وصح اي جوز ابو يوسف
للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيالها ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم
فاذا لم يجز لان يوجر فلان لا يجوز للام اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه
بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه لا يملك استخدامه فلا يملك اجارته
قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرا ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها

الاجر لان خدمة الاب لمخدوم ولو استاجر الابن امه لم يجز فكانت اوامة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها
الاجر ولو استاجر جده جاز ولو استاجرت زوجها بحمد في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجر
زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمة مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته ليخبز ان اراد ان يبيع
الخبز فلها الاجر وان اراد لياكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر
فصارفها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولو يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم ينقض المدة
اي لم يتم مدة الاجارة لا يجيز اي ابو يوسف الصرف وخالفه فقيد بالصرف لانه اذا استاجر من المستاجر متاعا بالاجرة
يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشري يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر انتقار العلل يرجع
بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشري فتعين بالوفاء حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل
وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقدا
بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة البيع فالاستبدال بالبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامها
على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا فكمن صارف بالدين الموجل فانه يجوز ويصير كانهما
رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والقرض
بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المقاصة
بدين جاير اذا انفق في المجلس ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وهو اي استيجار الظير بطعامها وكسوتها جايز عند ابي حنيفة استحسانا ولهما الوسط وقالا لا يجوز ما لم
يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذراعه ويضرب لذلك اجلا كذا في الخانية
لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظير و
الجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظير من وطيها لانه حقه فلا نقض الاجارة
ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار
فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت
الظير فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا طعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها
مشروطا فاستاجرت ظيرا فارضعته لا يستحق الاجرة لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت
بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله
محمد ولو اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف
اجمل الامة له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كالموت الموجر
وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار
منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام
مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس
بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف

على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية
لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى
المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عم لعثمان بن العاص لا ياخذ على
الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القران لقوله عم اقرؤا القران
ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص عليه وقيل يحكم بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى
لو امتنع الوالد عن دفع اجرة للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يوم بها رضائه واما استيجار المصحف و
كتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا اقول لما راوا ظهور
التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتورهم الامراء والاقبال في اعطاء وظايف العلماء من المال وجوزوا
استيجارهم نظرا لهم في المال وحذرا عن اقلال اهل العلم والاخلال فكيف يكون في حقيقتنا حاله ونظيرا الملوك
من جملتنا خاله وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي ملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار ويجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم
على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في
المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في المبيع غايبا بمعنى بالشفعة للخليط في حقه
اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها وبعد
القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط
في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد
مولانا علاء الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك انما يثبت للجار حق الشفعة اذا
كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك
فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري
فيه السفن وقيل ما تنفذ ماؤه الى جميع الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم يثبت للجار
الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له اتفاقا لقوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة له اتفاقا لقوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا
اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا
لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسيمها
على الروس لا السهام يعني الشفعة يثبت عندنا على قدر روس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا
اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة
بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكيهما ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب الثلث
نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب
الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره

كالرحى والكسب لانهما من نتائج الملك بعده اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لم يستحق لمجموع الدار
المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد كما
سيجيء وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير
فساده المانع عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبائع لانه
لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشراء واما عنده فلثبوت حق التملك
وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وبما
في معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت
الشفعة بعد سقوط الخيار عن البائع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ
في البيع الفاسد فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن
الشفعة قال المص في شرحه انما قال يجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك
بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا
على البيع اذ بالباء عطفا يوهم ان سقوط الخيار سبب وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب
المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطالب ليتمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة
بالاخذ اذا سلمت اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجر يطيب له الاجر فينتقل
برضاه او حكم أي يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة
وفائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة
ولو باعها لا يجوز ولا يجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو بيع النخل وحده
او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث
يستحق به الشفعة في السفل بجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان لحق القرار فالتحق بالعقار وفي
الذخيرة لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا
بجواره وتثبتها فيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف
مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي
احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار لا يدخل عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع
حتى يقول بكل حق هو لها وقالا يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة
الى غيرها يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار فيشفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى الخارج الدار وله
انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بغيرها فان قال بكل حق هو لها دخلت والا فلا بخلاف
المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي ثبتت الشفعة فان ملكها
بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه متفرع قوله فلا تثبتها
اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك ففيها الشفعة لانها عوض عن المهر

او يخالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه
الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار فيه للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا
اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح بضرورة
تعظيم قدره سيجيء بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة
صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية
فكيف تقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا يعني اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان
ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها
في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف لكان احصر واولى
لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة السابقة وله
ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت الشفعة في
الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمص
اوردها في كليهما لكن بناء في ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم يجب يعني من ادعى دار رجل فانكر
صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل
عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها
بعد اقراره ثبتت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه
على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها
عوضا عن حقه فيواخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض
وطردوا ذلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات
الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه
ويكون تبعا انتهاء وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة متى عوض فيها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها
تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا
شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انتهاء قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل و
في المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما يثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا
لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة
اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد
المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او رؤية او بعيب اي بسبب خيار شرط او خيار
رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله
بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فانه رده بعيب بعد القبض بغير قضاء

اوتقايلا البيع وجب الشفعة لان ذلك فسخ فى حقهما وعقد جديد فى حق الشفيع اذ كان ولاية لهما على
غيرهما فيكون معاوضة مالية فى حقه وقد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى
ذراعا مما يليه اى من الجانب الذى يلى الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهب وسلم اليه ولو
ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقى يثبت الشفعة للجار
فى الاول اى فى السهم الاول دون بيع الباقى لان مشترى سهم صار شريكا للبايع فى الباقى والشفيع جار له
والشريك مقدم عليه وهذه الجملة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اى لو باع العقار الذى قيمته مائة مثلا بثمن غال
كالف ثم عوضه عنه اى المشترى البايع عن ذلك الالف ثوبا قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض
عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه جملة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرار للبايع عند الاستحقاق
لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقى للمشترى على البايع
ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون
صرفا بما فى ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشترى يبطل الصرف لا فتراق قبل القبض فيجب
رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها للبايع وكره محمد الحيلة فى اسقاطها وقالا لا يكره لانه انما يتوسل بها لدفع
الضرر فاذا ابيحت الحيلة فى اسقاطها تكون انفا لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات
الحق وهو مشروع قيد بقوله فى اسقاطها لان الحيلة فى ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشترى للشفيع
بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم بطل الشفعة كذا فى النهاية لكن قال شمس الائمة
لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان فى اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه
واضرار الغير ضمنى فلا يعتبر

فصل فى طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع
بالبيع اشهد فى مجلس علمه على الطلب يسمى هذا الطلب المواثبة لابد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تم لقوله عم الشفعة لمن واثبها اى طلبها على المسارعة ولم يعتبر المجلس اذا اختلف
ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابى حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشترى بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا
كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم كذا فى التبيين وعن محمد ان له خيارا الى اخر المجلس
ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخى لانه تملك لابد فيه من التامل لكن المشهور من ائمتنا انه على
الفور حتى لو قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم ملغوا بطل شفعته وفى الواقعات الصحيح ان الشفعة يثبت
بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البايع اى ثم يشهد على البايع ان كان المبيع فى يده لكونه خصما
فيه نص محمد فى الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشترى
لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا اشترى
دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام
لو علم البيع عند احد هذه الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا وهذا الطلب مقدر بالتمكن

من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب من هولاء وطلب الابعد فى مكان اخر بطل شفعته
الا ان يكونوا فى مصر الا عن محمد انه مقدر بثلثة ايام وعن الشافعى ان الطلب فى جميع عمره وتاخير الخصومة
ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اى الشفعة عند ابى حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط
صاحبه بلسانه كما فى ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضى
مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما فى التاخير الطلبين الاولين وقدره اى محمد زمان ترك
المحاكمة بشهر لان الشهر دون الاجل وما دونه عاجل كما سيجئ فى الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر
كمرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط اتفاقا وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم
على قول محمد لتغير احوال الناس فى قصد الاحتراز واذا ادعى الشراء اى ادعى الشفيع ان المشترى اشترى
الدار المشفوعة وطلب الشفعة فسأل القاضى المشترى بان يقول الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى
ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه يحتمل كونها فى يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذى يشفع به ثبت
كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اى ان لم يعترف به كلف القاضى الشفيع باقامة البينة على انه مالك
لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك
بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اى الشفيع عن البينة استحلف
المشترى ما يعلم به اى يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفى العلم
لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشترى ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على
البتات من فصول الاستروشنى فان نكل اى المشترى اليمين او برهن الشفيع اى اقام بينة على مدعاه
سأل القاضى المشترى عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف يسمع دعوى الشفيع فان انكر
اى المشترى طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعى فان عجز استحلف المشترى اى ان طلب الشفيع
لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضى بدون طلبه ما ابتاع اى يقول فى حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة
وهذا يمين على سبب وهو قول ابى يوسف لان المدعى ادعى اصل الشراء فينبغى ان يستحلف على نفيه لان اليمين
انما تجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعة اى يقول فى حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة
وعلى هذا يمين على الحاصل وهو قول ابى حنيفة ومحمد لان فى الاستحلاف على السبب ضررا للمدعى عليه لجواز
ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعى الشفعة بجوار لا يراها بالجوار
فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى فان
نكل المشترى قضى بها اى بالشفعة اعلم انه ذكر فى هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضى يسأل المدعى عليه
عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسأل القاضى عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد ان يكون
معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح
دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب
سببا او يكون محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سأله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم انه بنا علم وكيف

طلب التقرير نكل

كان وعند من استشهد وهل كان الذي استشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه
ويسأل عن ملك الشفيع الى اخرها ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته
الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره والزمه محمد الشفيع به قبله اي باحضار
الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع
الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض
له بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها
منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه
لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فكان
العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار عقد للشفيع فلا يسقط
باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى
الوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم بالموكل يعني اذا اسلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه
خصما لانه حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين
لزم نقض القضاء فيجب تأخيره صيانة له عن النقض وامر به اي حكم بقضاء الشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي
وجب عليه الحكم بما ظهر عنده ولا يؤخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد
الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها فاراد الشفيع اقامة البينة يجعل اي ابو يوسف
الحاضر خصما فيسمع بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار
لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل
نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز مالم
قصده لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب

فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل

ولو ترك الاشهاد على طلب مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا تاما قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري
اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استأجره اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه
بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها يبطل جواب لو قيد بالبيع البات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار
لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب وبغيره لا يعود اليه حق الشفعة
لان ما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته
لتاكدها بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها على المذهب اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على
الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم

الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على
العلم واما في سومه فللدلالة على الاعراض عن الشفعة وكذلك العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها
على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق
ولا تورث اذا مات الشفيع بعد اليوم قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته اتفاقا كذا في الحقايق وله انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا تبقى
بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح
الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما
لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا
لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لحرمتك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق
قايم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من يتلقى الحق من قبله
ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البايع ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن
له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه ولا لمن ضمن
له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان
الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري
لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك بالشراء
فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار
للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله شفعة ولو باع المريض مرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة
او اكثر واخذ الاخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة منه
وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها
ولهذا جاز للمورث استبداله بامثاله وبهذا البيع لم ينتقض ماليتها فلم يقع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله
ان الوصية لم يجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث
كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيز
بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع دارا
بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات واللاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في
هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه
لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا فانظر كيف اورد المص الخلاف على صيغة
الوفاق وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه
شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانها
باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما او باقل يعني لو باع المريض داره

من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع دارا من اجنبي
بالغبن وقيمته ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل فالا يأخذها
قيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلثة آلاف كان
للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما رووا انما
احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وبتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباه
للوارث ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا لا مال له
غيرها واجازة الوارث يتضمن ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان له مال غيرها
فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا فانظر كيف ترك المصنف هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر انها اي الشفيع
بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي ان المشتري غير فلان
او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته
لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت
في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته
شفعته لان من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة
ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع
ان المشتري فلان كان برضاه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الالف
يجوز انه يكون بعجز عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب
فله ان يرغب في اخذها القدرة او بمائة قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلناه اي حق شفعته اتفاقا وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس
هو على درهم شفعته فنقول قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما
تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته
الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني
لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم يبطل شفعته لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الالف ويجعل
قوله آخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف
لان طلب بعض الحق لا يكون رضى بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار
مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي
فيما اذا باعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وفي الاصح تسليمها فلا ياخذه الصبي بعده وعلى هذا الخلاف
اذا طلبها ثم اشترى دار بجوار دار صبي فلم يطلبها قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي يتوقف على بلوغه اتفاقا لقوله عم

ينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن
القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع ومما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص صح
لانه تبرع ومما لا يملكانه وفي المحيط سبب الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر
منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت اي الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمه اي تسليم
كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخال في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه
من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا
والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجزنا له اخذ
اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه جائز اتفاقا قيده
بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة
اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري
مال اليتيم بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا
له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بالعين ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز
له ان يشتري من مال الصغير ومنعنا من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان
شفيعها واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين في مصرين لانه لو بيعت داران
في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الخانية وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة
واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيد بقولنا اذا كان شفيعها واحدا لانه ان كان
شفيعا لاحديهما التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى
ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاور كذا في ... له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري
في اخذ احديهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو
اشترى رجل دارا من اثنين فله اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من
اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له ... المسئلة
الاولى على هذه المسئلة الاولى ان الجار في الاولى واحد فرضاؤه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضاء
في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا

فصل

وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا فاسدا
وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها وللشفيع
الاخذ بالقيمة الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله
في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده
فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد
ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس

بان يصلوا فيه فيقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المص فی شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح
لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس له هو محل الخلاف وان اراد ما هو فی هيئة المسجد فان يصح ان يملك ولعله
اراد بان المشترى بنيته ان يجعله مسجدا توجه ان يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم
ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقی لان الخلاف وكذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او بجعلها مهرا او بالبيع
فللشفيع ان ينقض تصرفه ويأخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثانی اخذها بالثمن لان البيع الثانی
صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق البايع كما اذا وجد فی المغصوب وكذا اتخاذه
مسجدا لا يسقط حقه لان الله تعالى لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه واذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة
لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشترى
وحق الفسخ فی الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وما جعله مسجدا ثم قبض المشترى وزال ملكه
فيها الى الله فانقطع حق البايع كما لو كان المشترى عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشترى بالشراء الصحيح او غرس
ثم قضى به اى بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتها اى اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس
بقيمتهما مقلوعا او كلفه اى الشفيع المشترى قلعهما اى قلع بنائه وغرسه ويجبره اى ابو يوسف الشفيع بين الاخذ
بذلك اى اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قايمين او الترك اى ترك الاخذ ولا نكلفه بالقلع كالموهوب
الموهوب له فی الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع فی الارض لانه بناؤه فی ملكه ولهما
ان هذا التصرف وقع فی حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى فی المرهون
بخلاف ما اذا استشهد به لان التصرف ثم حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع وغرس
فی الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من رده من البايع او المشترى اتفاقا لانه تبين
انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اى لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعنی اذا بنى الشفيع فی
الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتها ويفتى به اى ابو يوسف برجوع القيمة
فيهما اى فی البناء والغرس لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشترى المغرور من جهة البايع ولهما الفرق
بان المشترى كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف فی المبيع والشفيع غير مغرور ولانه متملك
على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد ويخير الشفيع بين الاخذ اى اخذ العرصة بجميع الثمن
او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل
فی بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودا وفی السببين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق
له نقض لانه لو بقی منه شیء واخذه المشترى للانفصال من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض
الثمن لانه حال قايم بقی محتبسا عند المشترى فيكون له حصة من الثمن فيقسم على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ وان نقضها اى الدار للمشترى يخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك
لان البايع صار مقصودا بالاتلاف فما يقابله شیء من الثمن ولا يأخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض
لانه صار منقولا ولم يبق تبعا ولا شفعة فی المنقول ويأخذ الشفيع الثمر مع النخل مع الارض اذا ذكر الثمر فی البيع

انما قيد به لان الثمر لا يدخل فی بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا يأخذه الشفيع لانه
ليس بتابع فصار كالمتاع فی الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان
للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل فی البيع الا بالذكر وان حدث عند المشترى الثمر ولم يكن على النخل حين البيع
ان هذه للوصل يعنی يأخذ الشفيع الثمر فی هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اى قطع المشترى الثمر
سقط حصتها اى حصة الثمر من الثمن فی غير الحادثة اى فی الثمر الذی كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشترى
لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قصدا لان الثمر لو كانت حادثة عند المشترى وجدها لا يسقط حصتها من
الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اى ابو يوسف
الشفعة للعالی اى لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن بجوار السفل وخالفا اى قال محمد الشفعة لصاحب العلو
ولو بيعت الى جانبها دار الجار والمجرور حال اى بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل فطلبا ها اى صاحب
العلو الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ يعينها اى ابو يوسف الشفعة للسافل اى لصاحب السفل
لا لهما يعنی قال محمد الشفعة لهما لابی يوسف فی المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب
العلو اذا بنى له صاحب السفل وله ان يدفع الامر الى القاضی ليأمر ببناء السفل عليه علوه واذا كان
حقه قايما استحق الشفعة فی السفل وفی الدار المجاورة لها وفی المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون
متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه لو كان مضطرا فی البناء لاحياء حقه فصار مأذونا شرعا
ولو بنى احد الشريكين حايطا منهدما لم يرجع على شريكه بشیء لانه غير مضطر فی البناء فانه يمكنه ان يرجع الامر الى
القاضی حتى يقسم الساحة فصل فی الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو قال المشترى
اشتريت البناء والارض فی صفقتين يعنی اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال
الشفيع بل اشتريتهما معا فی صفقة واحدة والدار لی سناء وهما ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا
لان حق الشفعة قايم والمشترى يدعی ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكر فيكون القول له
مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اى اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح
ابو يوسف بينة المشترى لانه يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى لا للشفيع اى
قال محمد يقضی ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو
اختلفا اى المشترى والشفيع فی الثمن كان القول للمشترى مع اليمين لان الشفيع يدعی استحقاق
الدار عليها عند نقد الاقل والمشترى ينكر فان برهنا قدمه اى ابو يوسف برهان المشترى لانه اكثر
اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدعی كما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفی المحيط لو تصادقا
المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان
كان المنزل كبير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض
البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اى قول البايع حطا عن المشترى من الثمن فان قبض
البايع الثمن فبقول المشترى يأخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبی ولا يلتفت الى قوله فبقی الخلاف

بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مرت المسئلة في كتاب البيوع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به اخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فياخذ بمثله كما في الاتلاف او مؤجلا اي ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري بالثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء رد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا ومفوض منه مع التاجيل اي لا ياخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيها اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحق في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي عم في بكان البز والادم وكان عليه السلام يقول في حقه شريكي وخير شريكي لا يماري ويكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلطا مالاهما او اخلطاهما بحيث يتعسر التمييز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه لانه في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط ثبت زواله الى شريكه فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك

اسرع نفاذا من التصرف [illegible] الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في ما عداهما فلكل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي وفيه شريكه واذا عقداها اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايز لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت ينتقض هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملك الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب باخذ الكتاب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون صحيحة معاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها على التمييز اي يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة يكون شركة فيما ظهر لها من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة في الوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا فحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا نعين العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب وعين وكذا يتضمن الكفالة للمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتميز المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس متروك به وان الشركة غير مختصة بتمييز مال بل قد يكون لتحصيله وذا لا يصح المفاوضة الا بين الحرين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة يقتضي المساواة في التصرف ولا يساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا يصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هولاء وهي من مواجب التجارة ويجيزها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين المسلم والكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايز بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان

الذمي لا يهتدي الى الجايز فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف
فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي
في متروك التسمية لان ذلك يجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا
اللفظ مغن عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا
للمعنى وينعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت
كيف جاز تاما مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جايزين مع الجهالة مقصودا وانما جاز تا هنا في ضمن العقد
فكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف
الا طعام اهله وهو متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل
في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام
والكسوة ولا يتصدان يكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال
ويطالب البايع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته من الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم
الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما
وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم
الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهي لازمة
لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيد نا الكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله
باذنه لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الاخر وله
ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده
تحصته اي ابو يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه
لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة واقرار اي اقرار
احد المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا يقبل شهادته له بولادة او زوجته بدين غير لازم لشريكه عند ابي
حنيفة وقالا لازم قيد بالمفاوضة لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن
يقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل
لا يملك العقد مع هولاء عنده ويملك عندهما وسراى احد المفاوضين لشرائه جارية لنفسه من المال اي
مال الشركة باذن اي باذن صاحبه غير ضامن للاخر النصف بل هي له بغير شي عند ابي حنيفة وقالا يرجع
عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن
لشريكه حصته كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا باداء
الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه
قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشي بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج اللازمة فهي

مستثناه وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري بنت الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل
بشراء شي بعينه اشترى هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشري يملك لنفسه بعلم الموكل رضي الموكل
ام لا وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على اخر والمال الذي في يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعي واثبت
الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها
ببينة يردها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت
بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جايز الا بتلقي الملك من جهة خصمه وقبلها
اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال
وانما ياخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شي واحد
هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف ولو استحق
رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اي في ذلك العقار اطرح الخلاف اي قال
ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه
ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا اذا لم يذكر
المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها
استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فانكر بايعه وجود ذلك
العيب فيه فاراد رده على غير البايع نفى ابو يوسف تحليفه على البتات وحده اي لا يستحلف شريكه على العلم
لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب على الاخر في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف
واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر بسبيله لمطالبة
لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع لانه لو رده على البايع حلف على البتات اتفاقا
من المصنف واذا ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت
عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة
كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو فاوض اي شارك مسلم شركة مفاوضة مرتد توقفت
شركة اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت وان قتل فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا عنان
اي تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف فيما قبل الموت لان المفاوضة يبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان
العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي في شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على
هذا الخلاف لان تصرف المرتد عند ابي حنيفة فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا
لا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتد لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا
تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكون كمفاوضة المسلم مع الذمي
عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل

بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبر بما ان جرى
به اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه لم يذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس
المال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح
لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قيل الضرب يصرف الى شيء اخر من صياغة الحلي
وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فتعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم
يجر يكون كالعروض انما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة بيعها فلم
يصح ان يبيع احدهما على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء
وجاز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس
النافقة يروج كالاثمان حتى لا تتعين بتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت
رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال ويوافقه ابو يوسف في رواية
ويخالفه في المضاربة في اخرى يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج
الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذان راس المال عددا
ولا جهالة فيها واجزناها اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من
جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال
احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا
ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون
خلط ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فنزل
منزلة العروض ويجيزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين
بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقد اي قال محمد يجوز
الشركة فيها شركة عقد فيتخلص بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا اختلطا جنسين ثم عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد
اتفاقا لانه ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين
فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون
الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل
في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اي
يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا
يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا الا بيع النصف اي نصف عروض نفسه عند تساوي القيمتين
حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا
وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا
ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان

لان العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما
تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم
يتبايعا على هذا الوجه لكان عروض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن
فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند
عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل
الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرط التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر
لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
وفي الجامع شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح
وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح بينهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل
وليس لصاحب ربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما
اثلاثا مثلا والمال سواء اي والحال ان مالهما متساو وبان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة
الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق
المعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي
المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطلب ثمنه منه لا من
شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته
من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل
شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازه في نصيبه ضمير احدهما
راجع الى شريكي العنان لا الى ان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا فقيد بقوله شريكه لان المؤجل الذي ولي المبايعة
يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد من الحنفية لهما انه يتصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه
دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما
دون الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل
في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقد
لاستنمائهما المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي المال الاخر فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة لا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه
لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال
احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة
الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما لان بطلان الشركة
لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز يكون مشتركا بينهما حينئذ كان ما
اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها بشرط تسمية دراهم من الربح

لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويُبضع اى يعطى من مال الشركة رجلا ويشترط
ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكى النوعين وهما العنان والمفاوضة ويُودع ويضارب اى يدفع المال
مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف
فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا فى المحيط ويُوكل ويستنجر
ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكى العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان لاحد
المفاوضين ذلك لانه لو كان ملك الايفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفى المحيط المفا
لو اشترى احد شريكى العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك
بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما فى النصف بمنزلة الوكيل بشرى والوكيل بشرى شئ بعينه
لا يملك ان يشترى لنفسه اذا لم يشتريه بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذى سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى
شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما بايعه الاخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع فى
تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون ايضا اى الوكيل امينا لانه قبض المال باذن مالكه
واذا اشترك الصانعان المتحدان فى العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقسما الكسب جاز وهذه شركة
الصنايع من الخلاف فى جوازها مع الشافعى واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل
منهما عن الصنع التى يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل
العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجره ويجوز التفاضل فى الربح مع استواء
العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت فى القيمة فيصح التفاوت فى بدله ويلزمهما اى الشريكين
فى الصنايع ما يتقبله احدهما لانه يقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل
لان العمل هنا كالثمن فى الشركة فى المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن
رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اى لكل واحد منهما
ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة
وانكر الاخر ينفذ اى ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما لانهما مستويان فى ضمان الشركة والعين مضمونة
فى يديهما وخصه به اى محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكى العنان بدين وينعقد شركة
الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه فى العنان ويقسمان الربح على قدر المشترى اى اذا شرطا ان
يكون المشترى بينهما نصفين او ثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد
من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح فى هذه الشركة بالضمان بقدر الملك فى المشترى
وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل
لا باعتبار المال ولا يصح الشركة فى الاحتطاب اى فى قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جائز
فيهما لما سبق فى اوائل الكتاب ولو اعان احدهما اى احد شريكى الاحتطاب او الاصطياد
الشريك الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم به اى ابو يوسف للمعين نصف قيمة الحاصل

من الحطب والصيد لانه رضى به كالا يتجاوز عن المسمى فى الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعنى قال محمد له اجر المثل
بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فسقط وضع فى اعانة احدهما اذ لو اخذ احدهما ولم يعمل
الاخر شيئا فهو للعامل وان اخذا معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويؤدى كل صاحب البغل اجر مثل الراوية
وبالعكس يعنى اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليسقى عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة
لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدى اجر
مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدى اجر مثل بغل ويجعل الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال
ويبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال
فاذا مات احدهما اى احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه بطلت الشركة
لبطلان الوكالة الكائنة فى ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمى بخلاف العزل القصدى
فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدى زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه فى التجارة
لا فى اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدى الزكوة فادا بعد ادائه اى اداء شريكه ضمن اى المودى
الثانى عند ابى حنيفة مطلقا اى علم باداء الاول وقالا ان علم اداء صاحبه فادا ضمن والا فلا وكذا ان
اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة
فى باب الزكوة قبل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهى من الضرب فى الارض وهو السير وقال الله تعالى واخرون يضربون فى الارض اى يسيرون للتجارة
وفى الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمى العقد بها لان
المضارب يسير لطلب الربح غالبا وروى ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة فى الربح ويثبت الاستحقاق فيه بالمال من احدهما والعمل
من المضارب فاذا شرط كله اى كل الربح له قرضا او لرب المال اى ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن
واذا تصرف فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح
بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت
ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدى منه على غيره ولا
تصح الا بما تصح به الشركة فلا يجوز المضاربة فى الاحتطاب ولا فى غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة
والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه فى الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل فى ثمنه مضاربة او قبض اى
ولو قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض
وهو مما يصح فيه المضاربة وفى المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا
بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذى لى فى ذمتك لا يجوز اتفاقا واما عند ابى حنيفة فلبنائه على اصله من ان
ان التوكيل بالشراء بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة فى الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشترى به وهو

المضارب للعامل كان المال كله

غير متصور فيفسد فيقع الشراء للمامور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنا بهما على اصلهما من ان التوكيل
بالشراء بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا يتعين فاولى ان لا يتعين حال كونها فى الذمة فيكون امره
بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فيكون المضاربة بعد ذلك مضاربة فى العروض فلا تصح
ويشترط فى صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او مُنَصَّفا ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم
مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع الشركة فى الربح فيكون الربح لرب المال
لانه نماء ملكه والمال امانة فى يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه
اذا لم يربح فى المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا فى الفاسدة ويحكم ابو يوسف ايضا بمجاوزة المشروط اى ما شرط
للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا فى الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب
ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لا يجاوز
عنها وخالفه فيها محمد اى خالف يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق
الاجر ويشترط فى صحة المضاربة التسليم اى تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى
المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب المال يفسد المضاربة لانعدام
التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما
من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك
وكذا الماذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المشروطة نابتة له فينزل منزلة المالك
كذا فى المحيط واذا اطلق المضاربة اى لم يقيدها ببلد ولا بعمل فى نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن
وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل
ذلك من صنع التجار ولا يضارب اى لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اى بان ياذن له رب المال
عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك فى المال لان الشئ لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه
او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان
يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون
بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرضوا ولا يهب
ولا يتصدق الا بتنصيص يتناولها وان خصها اى رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينين او معامل
اى معاملة عامل بعينه لم يجز ذلك اى المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة
لتفاوت الناس فى المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوزه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما فى يده مع
ربحه له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلد كبقعة واحدة تتفاوت اسواقها
قليلا الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى هذه السوق ولا تعمل فى غيره المراد من تخصيص البلد ان يصح
بيع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا فى التبيين او بمدة اى لو خصها بوقت معين

بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يدفع المضارب عبدا ولا امة من
مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشترى بمال المضاربة من يعتق على المالك على رب المال بقرابة او يمين
كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اى اشترى من
يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه ونافذا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اى لا يشترى من يعتق على المضاربة
ان كان ربح فى مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فيما فى ما هو المقصود وفى التبيين
المراد من كون الربح فى المال ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة
ربح او لا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا نظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا لا براس المال
حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق
عليه لان كل واحد مشغول براس المال ولم يكن فى المال ربح فاشترى من يعتق عليه فاذا زادت القيمة عتق نصيبه
لانه ملك لبعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له فى زيادة القيمة وسعى العبد فى قيمة نصيب رب المال لاحتباس
ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقرض مائة لحملها اى لتكون اجرة لحمل العروض فله بيعها
عند ابى حنيفة مرابحة على الكل اى على الالف ومائة وحصة المائة له يعنى يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم
من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء فى غير ماله وقالا على الالف بيعها
مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعل بغير اذن فصار
كاستكراء اجنبي واذا لا يضم فكذا هذا وله ان المضارب اصيل فى العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة
بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل اثر فى قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصارت المائة
ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا خلطه فى مال المضاربة ولو تصرف
بما فى عنده اى اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز و يكون
ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضارب لان الاجازة فى
الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال
فتصرفه بعد ذلك يكون فى مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اى
تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اى للمضارب لان الاصل
فى المضاربة الاطلاق ورب المال يدعى العقد العارض عليه وهو ينكر لا للاول اى قال زفر القول لرب
المال لان المضارب يدعى وجود الاذن منه ورب المال ينكر وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت
احدهما ولم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب الوقت الاخر وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال
كذا فى المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اى بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز
لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك
للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه
او دفع المضارب المال اليه اى مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها

الاقيمة الشراء

اى قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدًا فاخذ رب المال بغير المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدًا لانه ان كان عروضًا فاخذها وباعها رب المال لا ينقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضًا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال يتصرف فى ملك نفسه فينفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاولى بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدًا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اى بغير اذن رب المال فهلك المال فى يد الثانى فالاول اى المضارب الاول ضامن عند ابى حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثانى وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثانى ايداع فى الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان يخالفه لا يظهر بالعمل لان الثانى يصار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح و يثبت شركة الثانى فيه فاثبات الشركة فى مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لم يكن للاول شركة فى الربح لا يملك ان يثبت للثانى شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثانى للعمل فى مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثانى يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذى استوجر عليه يكون اجر الثانى على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثانى لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثانى اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا فى المحيط وما ضمنا ه بنفس التسليم اى تسليم المال الى الثانى وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يخير رب المال فى تضمين ايهما شاء من الاول والثانى اتفاقا او هو بلفظ اينا ر الى قول اخر وهو ان المضارب الثانى ينبغى ان لا يضمن عند ابى حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثانى قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى على ما شرطنا ولكن الربح لم يطلب للاول لانه ملك المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطلب الربح للثانى لانه لا خبث فى عمله وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه مغرور من جهته فى ضمن العقد فيرجع عليه بالحفة من العقد ولو دفع اليه اى رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اى اعطى المال الى اخر على ان يكون

ثلث الربح بالمضارب الثانى كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثانى لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثانى فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا على نصفه فاذن له ان يعزب فضارب بالنصف فلا شئ له اى للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثانى افول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف الربح لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين اى لو شرط المضارب للمضارب الثانى الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثانى قدر سدس الربح لانه شرط للثانى سلامة الثلثين من الربح فاغتر به فى ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعنى لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثانى الثلث واقتسم المضارب الاول ما بقى من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفى المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ويجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد فى الربح على نصيب المضارب بعد القسمة اى قسمة الربح كالعكس اى كما جاز الحط يعنى اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتنى فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتنى فحط المضارب من حقه سدس الربح فلهذا جاز لازم عند ابى حنيفة ويرجع كل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس اخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال وخالفه اى قال محمد يجوز الحط دون الزيادة كذا من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وضع فى الزيادة دون الحط من الخطابين قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من التقابل على العكس ولمحمد ان المال كالمبيع والربح كالثمن ولما انقضى العمل لم يبق العمل حقيقة وحكمًا فصار الزيادة فى الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف الحط لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجره رجلا بالنصف يعنى اذا استاجر رب المال سنة ليشترى له البز فدفع اليه فى هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اى ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له فى المضاربة ولا يفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمل فى المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير فى هذه ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح ... مملوك له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبد الغير المديون فصل فى نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو فى مصره الذى ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام فى مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلى او فى مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله

النفقة ولا فى الفاسدة اى لا ينفق المضارب فى المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب
النفقة وان سافر ولو يوما اى لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع
يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو فى حكم مصره يعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق
لا ثمن المتاع فى ذلك السفر وفى الكافى بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف
به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه فى العادة اى عادة التجار
كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب وغيره
ونحوه مما لا بد منه فكان ينبغى ان لا يكون له من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجار لا بد منه
ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولا يعدونهم فى عداد المفاليس بالمعروف اى بلا اسراف فان
تجاوز ما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة
او خلط اى خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او بضاعة وسافر بمالين او رحلين انفق بالحصة واذا قدم
المضارب رد ما فضل من كسوة او طعام الى المال لان الاستحقاق انتهى السفر وهذا كالغازى
فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقى شئ من ذلك يرده عليها ويبطل المضاربة بموت
رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه
كالموت حتى يقسم تركته قيد باللحاق لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابى حنيفة فان اسلم نفذ
وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما ينفذ فلا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل فيبطل
الوكالة دون ردته اى ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف فى املاكه
ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة صحيحة فى التجارة ولا ينعزل المضارب
بعزله ما لم يعلم بعزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه
لو انعزل بلا علم لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب
عزله فانه يبيع ما فى يده من المال ان كان راس المال لم يتصرف فيه والا اى لم يكن مجانسا بان كان عروضا
جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع
ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف
اى تصرف راس المال واذا افترقا وفى المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الا
قتضاء اى على طلب الديون لان الربح فى معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل
المضارب رب المال فيه اى فى الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع
حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر
على المتبرع فان قيل رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغى ان يجبر
المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال
المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو فى الزكوة فان زاد عليه

اى الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اى فسخ المضاربة
ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفى المالك كله ليقبض رب المال تمام راس المال لما روى انه عم قال
مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس المال فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له
فرايضه فان فضل شئ من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول
لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهى بمعنى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى روى انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع لا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع
ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس شرط عند ابى حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز
منه ويمكن ان يقال به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ويلزمه
الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبى
والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اى
يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اى يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم
مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبى الغير العاقل والمجنون واذا وكل
الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشرط السابقة فيهما او وكل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين
جاز لانهما من اهل العبارة فلذا ينفذ تصرفهما اذا انضم الاذن ويتعلق الحقوق اى حقوق عقدهما بموكلهما
لا بهما اما فى الصبى فلقصور اهليته واما فى العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق
والصبى اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان فى نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك
والصبى ليس كذلك وفى قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفى الذخيرة
المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باع حالا او مؤجلا وان كان بثمن حال لزمته ايضا
لانه يملك ما اشتراه حكما وبهذا يحبسه ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم
يملك ما اشتراه ولا حكما فلو لزمته العهدة لكان ملتزما ما لا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهى فى معنى
الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالتوكيل
لان مباشرته جايز فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض
لنفسه ولو وكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذه المستقرض لا يكون
مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة فى
ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدى الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء
والاستيفاء الا فى الحد والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندرئان
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الاصل حيث لم يكن
شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اى باثبات الحد والقصاص

جايز عند ابي حنيفة ثم مستوفى الموكل وبحالة اى ابو يوسف اباحنيفة فى هذا الحكم وقبل الخلاف بينهما فى الغيبة اى غيبة الموكل لانه لوكان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه لان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفى البدل شبهة فلا يثبتان بها كالا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابى حنيفة انهما ثبتا عند القاضى بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة محض والهبة فيها لا يمنع ثبوته ورضا الخصم فى التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعى او المدعى عليه شرط اللزوم اى شرط سقوط حق الخصم عند ابى حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد بردّه ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه فى طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضى ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره فى القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اى غايبا مدة السفر او مريدا للسفر ومريضا لا يقدر على المشى او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط فيه بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم جايز اتفاقا وعندنا اللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا فلهما انه وكل بما هو رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابى حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله فى مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجور شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نايبه ولا يشترط ابو يوسف فى صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله مجلس اى مجلس الحكم وقالا هو شرط لان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم فى مجلس القاضى بدلالة العرف فلا ينفذ فى غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشىء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفى الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق قبل اهل بلد كذا يكون وكيلا بهما فى الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا فى الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه دفعت بينه وقالا لا يكون وكيلا بها فيد يخلوا بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا فى الكافى ولهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضاء به فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين واما اذا وكله القاضى بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا فى الخانية وقولهما رواية عند ابى حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة غير مقصود وانما يقضى بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة

والرجوع فى الهبة فان لهم ان يخاصموا ويتقبضوا وبقبض العين اى الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اى بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة المال بالمال فاشبه الرسول وفى عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين بتقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دلت بها على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اى امر الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر الغايب فان صدقه اى الوكيل فلا كلام فيه والا اى ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قايما فى يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك فى يد الوكيل بلا تعديه لم يرجع عليه بشىء لانه بتصديقه كان معترفا بانه قبضه حق فلا يرجع عليه بعد ذلك الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر فى جامع البزدوى معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنى فاذا فعل ذلك صار غاصبا فقال انت كفيل عنه لما يجب لى عليه فتكفل فله الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا متناول لصورتى السكوت والتكذيب اى ان تكون الغريم عند الدفع لم يصدقه فى الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة ثم ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما لم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب فى قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك يحلفه على نفى العلم كالوكيل ساقط عند ابى حنيفة لان التحليف حق للخصيم فكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اى قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوى ولو ادعاها اى الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت فى يد الحاضر لم يومر بدفعها اى المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه فى انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يومر بالتسليم حتى ضاع فى يده قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن لان المنع من وكيل المودع فى زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره فى الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع فى نقض ما وجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اى يضيف الوكيل الى نفسه به اى بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفى الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اى قال الشافعى الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه متعلقة به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا فى الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا

والثمن اذا كان وكيلا بالشراء و بتسليمها اى تسليمهما وكاصم فى العيب وفى المحيط لو وكل الوكيل
غيره فبيع او يشترى والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل ولو طلب الموكل الثمن اى ثمن ما باعه وكيله
من المشترى جاز له المنع لان الموكل اجنبى عن العقد والدفع اى دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اى عن المشترى
مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق
الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع فى الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها
فيما يضاف الى الموكل من العقود به اى بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح
الى نفسه ويكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى
الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والاقراض قيد
به لان التوكيل بالاستقراض باطل لامر قريبا والشركة والمضاربة فان التوكيل يضيف هذه العقود
الى موكله كأن قال خالعك موكلى بكذا وكذا فى امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانفصال
فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل
الانفصال عنه كما فى البيع بشرط الخيار وثبت الملك للتوكيل مستقل فجاز ان يجعل الوكيل اصلا فى حقوق
العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل فى التوكيل بالشراء

واذا وكل رجلا بشراء شئ الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اى لابد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة
ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر
جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشترلى فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضى
خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشترلى فرسا فاشترى فرسا
مليق بالموكل لا يلزم الآمر وفى المنتقى اذا قال اشترلى حمارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه
اى الشراء الى رأيه اى رأى الوكيل بان قال ابتع لى ما رأيت ولو قال اشترلى بالف درهم ولم يزد عليه فانه تفويض
استحسانا واذا عين له ما يشترى به بان قال الموكل اشترلى هذا الشئ لم يكن للوكيل ان يبتاعه لنفسه لانه
يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة من الموكل فقد تعين ما يشترى به لانه لو وكله بان يزوج امرأة بعينها
جاز له ان يزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور
بالشراء كان مامورا بشراء مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف الجنس الذى سماه الموكل كما اذا وكله
بان يشترى بالف درهم فاشتراه بالف دينار او بغير النقدين كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلا اخر
بشرائه اى بشراء الشئ الذى عينه موكله فاشترى الوكيل الثانى بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له
اى للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثانى بحضرة الاول يقع الشراء للموكل
لحضور رايه فى ذلك الشراء فلم يكن مخالفا وان لم يعين اى اذا وكله بشراء شئ موصوف غير معين فاشتراه الوكيل
فهو له اى كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اى الشراء للموكل فيكون
فى الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين

ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى
مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه
له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا فى النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب
فيما اشتراه وهو فى يده رده برأيه بسبب العيب الى بايعه وان رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل
ان شاء رضى به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل
فبأذنه يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل
وارث ووصى وان توكل فى اسلام اى صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال
قيد به لان التوكيل من المسلم اليه فى قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم
فيه فى ذمته فيكون بايعا ما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملكه
نفسه من الاعيان على ان تكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا فى الديون والى هذا اشار المصنف بقوله فى اسلام ولم يقل
فى اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل فى الاسلام والصرف
صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس العقد فان كان حاضرا
فى مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع
من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق متعلق به اذن منه بدفع
الثمن عنه من ماله دلالة كما لو اذن صريحا فيرجع عليه على الموكل واذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه
هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفى الثمن منه حكى عن الامام الحلوانى ان له ذلك لان حق الحبس
للوكيل فى موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف
بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزنا حبسه اى حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اى الثمن من الموكل سواء
دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فسقط حق
الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشترى وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن تحالفا ولو وكله
الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع فى يد الوكيل قبله اى قبل حبسه للثمن فمن الموكل اى
فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اى ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا
لا كالغصب بل قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبس عنه فالحبس صار متعديا
فيجعله كالمرهون اى قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لانه حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن
فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن
عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شئ
عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وبما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكر فينفسخ العقد بهلاكه ولو
وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اى من اللحم الذى يباع عشرة بدرهم

فالالزم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك
اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرة منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا
بشراء السمين فخالفه واشترى المهزول لهما ان الموكل ظن ان سعره ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا فيلزمه كما لو امر ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد فعليها
فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى
عمياء او شلاء اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين اي شراؤها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ
وكذا الخلاف ولو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة
والرجل الواحد بالغبن الفاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل
اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء وبينها ولهذا الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد تشترى
للعتق ترحما عليها او بشراء عبدين بلا عينهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز
لان اطلاق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما … اي لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
احدهما باكثر من خمسمائة ونصفه بغير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اي
اذا كان الوكيل الزايد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله اي بقي من الالف مقدار
ما يشترى به العبد الآخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله
وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه ملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر
به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان المخالفة مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد
قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للآمر بخلاف ما لو اشترى
باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى كما انما
لم يسم الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى مع
عبدا اخر بالفين اي باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سواء اي شراء الوكيل او بيعه
غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يصح قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة
المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في الحقائق وقوله قيمتهما سواء كان ليس بقيد لانه
لو كان حصة عبد الامر في صورة الشراء اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما
تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان آتيا بما امره من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة
انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه
او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فادها اي الالف التي كانت عندك
فقال الموكل ما اخذته لنفسك فالقول للآمر اي للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير
لانه لو كان معينا فانه كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان
هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللآمر وقيد بقوله فادها … لانه لو كان هالكا فانه دفع

ويجوز ان يعطى او بالف [illegible]

اليه الالف فالقول للمامور والا فللآمر وقيد بقوله فادها اشارة الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول
للمامور فهذه ثمان مسائل واحدة للخلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امينه والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه
الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن وهو ينكر والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون
مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر او بشراء شي بعينه لا يشتريه لنفسه ولو نوى في الذمة نفاذه على الوكيل
وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله
في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا قالا لانه بيع من وجه لكنه الكيلي والوزني اذا كانا دينا فهو
ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالثمن لا ثمن ان المطلقة وهي النقدان فصل
في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه
واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع
ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز
اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم
غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة لكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان
ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وفي الحال بالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما معاملة مع نفسه من وجه فلا
يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة ولذا لا يقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان
البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ويبيعه اي بيع الوكيل من غير هؤلاء يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير
وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعرض جائز عند ابي حنيفة
وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع
بالعرض جائز شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة
اليه قيدنا ولهما الامر بالبيع وكذا الاجارة يعني اذا وكله ان يؤجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده
وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جاز اي اذا وكله ان يستاجر له
ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان
لانها هي المتعارفة وبعض الخارج اي من غلة الارض لانه ح يكون صح عنده عملا باطلاق الوكالة مزارعة
هي جائزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها
اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهي ان يستاجر
بالدراهم دون المزارعة لان المزارعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز
لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة
ومتعارفة صحيحة عندهما ويجوز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في
الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي

ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز م

العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة مثلا وزاد عنه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل
بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة
والمضاربة ويجوز للوكيل بشراء العبد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم
في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب
وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما
زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فقد يقولون يتغابن لا نزلو
اشتراه بالا متغابن فانه كان منهم لا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راى خسرانا
نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه
فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز
واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان قليلا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابي حنيفة مطلقا
وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد
الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اي لو وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل والا لزم
الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا تعيب العبد بعيب الشركة فيكون الوكيل
ولنا ان شراء الوكيل الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل
الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع
ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا نقصه ولو اعتقه الآمر حال التوقف
نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه
ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم وقوع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد
مخالفته فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الآمر كذا في الزيادة او ببيعه اي لو وكله ببيع عبد في السوق فباعه
في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه خالفه جنسه ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا
لو قال في هذا السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ونوع له اي الوكيل الموكل الى خير نفذنا خلافا
الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة وهذا اذا خالف الى خير في الوصف
والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما اذا وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ وان كان خيرا كذا في
الزيادات [illegible] متمما او فسد محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امر
ببيع يتمكن معه من الاسترداد وقد خالفه بيعه باتا وانفذه على الآمر لانه امر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا
وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل
على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر

بجزم

فباعه فاشترطه ثلثة ايام فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جائز عنده
فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جائز عندهما فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اي الوكيل بالبيع الخيار
فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار او مضت المدة والبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل
بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابا يوسف البيع بالسكوت اي لسكوت الوكيل حتى
مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو
بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ويبطله بهما اي قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان
كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا يمضي البيع اتفاقا
لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلثة
بطل البيع بالاتفاق او يعتق عبدا فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق الكل
يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا يصح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فعتق بالنصف اي اعتق كله
فما بطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولم يردف قولهما لكان احسن لانه في طرف الاثبات
من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما وسياتي الكلام ان شاء الله او بتزويج
امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي حنيفة لاطلاق
التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز
النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه
الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير
كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اي من النساء التي يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمه
ونحوهن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا
بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادة
فهو غير جائز عند ابي حنيفة سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثناؤه بالجار يقتضي ان يلي عليها الوكيل يعني قال الشرح
كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز [illegible]
بالكفو وعدم الولاية هكذا صودف في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن
بنت العبارة وهي او بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة فهو جائز واستثناؤه الخ وهذا غير صحيح لان الوكيل لو
زوج بنته الكبيرة من لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة فان
في المنظومة وان مزوج بنته يجيز يبطل وجوزوا ان بلغت ثم فصل وهذه المسئلة من فروع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد
ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فتزوجها بعد [illegible] فهو اي النكاح جائز عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف مبني على ان الوكيل يملك [illegible] عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا
الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب [illegible] فهو صحيح عند ابي حنيفة

خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء
على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما وقيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل اذا كان
من جهة المطلوب فان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل
بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب
لابنه الصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقائق او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا
بالصلح عن موضحة شجها خطاء وما يحدث منها اى عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فبرأ
اى صارت الشجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي
الى الشاج وقالا يرد اى كل خمسمائة للمشجوج قيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد
بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث
منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل
البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة
درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم
له هذا المقدار ويرد الباقي فصل … في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين
لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك ببدل كالطلاق بعوض او عقد
فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراى والموكل انما رضي برأيهما فلا ينعقد برأي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع
لهما ثمنا لان رأيهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبرع
هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله
بخلاف الوصيين هنا حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت
وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة … اى تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما
رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما
في الجواب ولو قال في الخصومة لا ينفرد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب مع رأي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد
احدهما بلا رأي الاخر لا يجوز اتفاقا هل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه
لا يشترط كذا في المصفى … فيما وكل فيه لانه انما رضي برأيه دون رأي غيره الا باذن من
الموكل في التوكيل لان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع
البرهاني … بان يقول لوكيله اعمل برأيك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر بالاذن او التفويض يكون
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا
باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اى الوكيل الذي
لم يوجد اذن في توكيله … الوكيل … وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيح ولنا انه
اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته ثم لو عقد اثنا

عند غيبة الاول فاجازه الوكيل الاول جاز فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رأيه
قد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني ففيه خلاف المتأخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن
فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا
بان يطلق امرأته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكل بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني
بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق به اي بوكالة
الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير
وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها ملك عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكل بلا طلب يملك
الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله عزله عند غيبة
المطلوب وكالوكالة التي بضمنها عقد الرهن وما قال بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته
بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط
علمه اى علم الوكيل في ابطال تصرفه اى في عزل الموكل وهو على وكالة ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه
بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم
كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل
بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل قبول
الاخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار … بقول واحد اي يثبت العزل بخبر
واحد مطلقا اى عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا اخبره الوكيل وان صدقه ينعزل لان الا
خبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا … اى لان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل
بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه
لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد والعدالة واما
الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت
الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع
فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة
الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين … اى بجنون احدهما جنونا مطبقا اى مستوعبا قدر به لان
قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت … اى ابو يوسف الجنون المطبق … لان وجوب
رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد بحول
كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة
اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امرأته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين
ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق

صار منهم ولو لم يلحق بدار الحرب حتى قتل على ردته او مات الا ان يحكم بلحاقه اى بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى فقد باللحاق لان المرتد
قبل لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل
بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما اى دار الاسلام لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه
بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اى قال محمد يعود الى وكالته
لان الردة لا ينافى الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه واذا
زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمى عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم يعد وكالة توكيله
في الظاهر اى في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق
له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم
به من العقل والعقد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق
او وكل الماذون فحجر عليه او وكل الشريكين او احدهما فافترقا على الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم
لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن
بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين
وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا
الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فيصير ان ينعزل قلنا نحمل هذا على ما اذا هلك المال
او احدهما قبل الشراء يبطل الشركة فيبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف
صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة
القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية
هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا يبطل الوكالة فلا ينعزل
بدون علم اعلان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين
واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه
وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل
التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه
لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز
الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز
عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء
المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها او وكله ببيع عبد ثم باعه فرد بعيب بقضاء لانه لو رد بعيب
بغير قضاء او اقالة لا يعود الوكالة انما قال لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك
الاول وهذا ملك جديد واذا ورد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رجع لان الموكل لم يعزله قصدا وانما
تعذر تصرفه فيما وكل به لعدم حق الموكل فاذا عاد حكم الموكل عاد بخصوصه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء

فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهب لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما
الرد بالعيب بقضاء فحاصل وهي في اللغة مطلق الضم كما قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه بغير اختيار
فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه ايضا كتاب الكفالة وهي في
اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وتفسيرها في الشريعة ضم الذمة اى ذمة الكفيل الى
الذمة في المطالبة اى مطالبة الدين لا في الدين هذا لما قال بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان
مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب
الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا ولا ان
وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين
قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين بضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة
في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع ينفصل عنه كما ان الابناء لا
يتصور انفصاله عن الوصية وجودا ويتصور استحقاقا ولم نستقطوه عن الاصل بالكفالة يعني ذلك
ان الاصيل برىء عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد
دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى
بخلاف الحوالة لانها ينبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا
يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته ويجوزها بالنفس فيقتضي احضار
المكفول به وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال
لانه له ولاية على مال نفسه ولنا انه ما روي ان ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم معه
بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه عمر والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم
مكانه بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة
كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير
لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعي به ضمن قيمته وينعقد
الكفالة بالنفس اذا قالت تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل
فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به
بل يقول تكفلت برقبته كالرقبة والروح والوجه والجسد والراس وانما قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او برجله
لا يصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شائع كما قال تكفلت ثلثه او ربعه لان الكفالة لا يتجزى فذكر بعض
الشائع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او على اى بقوله هو علي لانه صيغة على للالزام او الي
اى وبقوله هو الي لان الي بمعنى علي ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا
ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا كذا في الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اى تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه

المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى
شهر لم يبرا بمضى شهر ما لم يسلم نفس المخصم اليه و فايدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على انى برى من الكفالة
بعد الشهر يكون به ربيا بعده كذا في النوازل **والا حبس** اى ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ
الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال كفالته با قراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل
او مطل لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي
الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد
المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره وان لم يمنعوه ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في
قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي **واذا سلمه** اى الكفيل او وكيله المكفول به **في مكان يقدر المكفول له على محاكمته**
كما اذا سلمه في المصر **برى** الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه
بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برى وان لم يقل كذا
وكذا يبرا اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على
القبول **وان عين مجلس الحكم** اى شرط تسليمه في مجلس القاضي **فسلمه في السوق برى** لان المقصود حصل
بالتسليم وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق **وكذا** يعني كذا
تسليم الكفيل عند ابى حنيفة حيث برى به اذا سلمه **في مصر غير المسمى** اى غير المصر الذي سماه لتسليمه
وقالا لا يبرا لانه لم يات لما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه
على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض
ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا
كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن بلد الامير في هذا المصر يبرا
وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن **لا في
برية** اى لا يبرا الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته
ويبرا الكفيل بموته اى بموت الكفيل لامتناع التسليم منه **وموت المكفول به** لعجزه عن احضاره بالضرورة
لا المكفول له اى لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه **ولو قال الكفيل ان لم اواف
به** اى بالمكفول بنفسه **غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف** به في الغد **ضمنه** اى لزمه ضمان المال
عندنا وقال الشافعي لا يصح هذا الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا
ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرا من الاولى اى من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها
اذ لا منافاة بينهما ولذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت **ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف
به غدا فانا كفيل بنفس عمرو** والحال ان عمرا مديون اخر للطالب **او بجميع ما لك على عمرو** يعني لو قال
كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلى هذا ما لك على عمرو **او فعلى الف** يعني لو قال كفلت بنفس زيد

بموت المكفول

فان لم اواف به زيدا غدا فعلى هذا الف درهم **مطلقا** اى لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان **ابطل محمد الثانية** اى الكفالة
بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به في المسئلتين الاولين له ان هذا التعليق
غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما اذا قال ان دخلت الدار
فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد موجب
الاولى لانه لو لم يواف به للحضور يلزمه الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار
فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا
لكلامه عن اللغو **والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة** يعني لو طلب مدعي القصاص او
حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند
ابي حنيفة **كسائر الحدود** وقالا يجبر عليه فقد يقول جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة
خطاء والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه
من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف يجبر فيه على اعطاء
الكفيل كسائر حقوق العباد بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق حقوق العباد قال الامام
التمرتاشي جواز الجبر عندهما له غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى
شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود
وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة اعلم ان الجبر هنا هو الامر
بالملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كذا في السغناقي **ويحبس له** اى المدعى عليه بحد القذف او القصاص **بالتهمة**
اى تهمة القذف او القتل الثابتة **بشهادة مستورين** اى غير معلوم فسادهما **او عدل** حتى يظهر الحق بتمامه
لما روى انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق
بالكفالة **ولا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص** لان النيابة لا تجري في العقوبات **ولو ادعى قذفا على
عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم** عند ابي حنيفة **حبسه الى حين التزكية** اى حبس العبد لثبوت التهمة
بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة **واخذ كفيل من المولى بنفس المولى** فقام الحد عليه بحضرة مولاه **وبامر**
ابو يوسف **بنفس العبد** لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت
القذف بحضرته **لا بنفسهما** اى قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى للاستيثاق
الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه اذا كان معروفا
وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب المال طلب
الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا

فصل

في الكفالة بالمال **ويجوز بالمال معلوما
كان او مجهولا** لان مبناها على التوسع فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة **اذا كان صحيحا** وهو الذي لا يسقط
عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب
عن ادائه فلا يجوز الكفالة به **كفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع** اى من غرامة الثمن

ومنه ... لا يحبس

اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك يأخذ المشتري بالثمن اذا قضي
عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا وتخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء من الاصل والكفيل ولا يبرأ الاخر بطلبه
من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا اشترط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة
كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او
تعذره كما بوت فعلى اي كفول بما بوت فعلى عنه او بما ذاب اي وجب لك عليه فعلى وكل من الشرطين ملايم
الكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلى ما عليه وهذا شرط
امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء
لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح
ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علق بمجيء المطر فلو جعلا اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء اجلا كما اذا قال يكون
بكذا الى ان يمطر السماء وتهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من
الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق
في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا ترتد برده الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد
برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على
فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم يقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به
لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان الاكثر من هذا واجب على الاصيل
فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار
حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم
ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو
كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فينزل منزلة الطالب دون الثاني اي
لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع به اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه
لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا
فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يطالب بتكفلا ولو قال لغير خليط
اي لمن لم يكن مخالطا في الاخذ والاعطاء ولا هو في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا
حكم به اي ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا
لقيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادا لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني
يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا هو في عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المامور يرجع اتفاقا قالا لا ان
القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه قال
اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان انما يامر بقضاء
دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عني اذ لو احتمل ان يكون مطلقا في دينه بامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس

مطالبة الاصيل قبل الاداء عنه لان المطالبة يستلزم سبق وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البايع
من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل يطالب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يحصل اي
المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابراه الطالب او بالاستيفاء لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين
وان آخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل
تاخره عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا تاجل
عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل
ضمن له بامر الاصيل برئت الي رجع الكفيل على الاصيل بالمال اي بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى
الطالب وهذه البراءة لا تتحقق الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء وابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك لم يرجع المبتدأة
الكفيل على الاصيل بشي لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي فعند ابي يوسف بالاول
اي بقوله برئت الي يرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان
براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادايه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا
يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرأ اي الداين الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراه
لا يرتد برد وارثه كرده وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده ولو كفل عبد ماذون غير مديون
عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم
يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادايه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق
كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن
غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا عن المال فانكر المدعى عليه
فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفله بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون
مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين
الموجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلوله الاجل لا للحال اي قال
زفر يرجع عليه في الحال فقد يموت الكفيل لانه لو مات المط قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل انما قال له ان الاجل كما سقط
بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى وارثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لا نتقاله من الذمة الى التركة
وهو ميت واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة
قبل اجازته الا في قول المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين فيكفل به مع غيبة الغريم فانها جايز لان قوله لان هذه
وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا يصح هذا اذا لم يخلف مالا والجهالة لا يمنع صحة الوصية قيد بالورثة لانه لو قال
لاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لما ذكرنا ويجيزه ابو يوسف مطلقا اي
قبلنا المكفول به او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط

المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط عند تمليكه لا يتوقف على وراء المجلس وهو اي الكفالة
المكفول له عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا مطالبته في الاخرة فيصح الكفالة
به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرج الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات
فان ترك ما لا يستقل الى تركته ولا يسقط فلا يكون الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية
كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا يصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة
كفالته بالمال اضرارا للغرماء وقيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن
الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه المولى ما ذونه المديون
الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي ح
يعني العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق
المولى لانه حر مديون عندهما سنقرر ذلك في باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة
المكاتب لا يصح كالمكاتب لا يصح ما لم يعتق وعندهما يصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتق لا تنفذ
اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى اقل من
قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمقبوض على سوم الشراء وبيع فاسد اي وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم
الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة لغيرها كالمبيع
والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانها لا يثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب
الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودائع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة
عقد ضمان فان ضمن تسليما من هو في يده جاز وهو عما اي الكفالة عن متاع الدين في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي
حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جاز لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستاجرة
معينة لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا يصح
بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلق لانه
تنافي معنى الضم الذي من شرطه الاتحاد وكذا لا يصح بمال السعاية عند ابي حنيفة ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين
فتكافلا اي كفل كل منهما صاحبه وما ادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصل
والنصف كفيل عما سواه ولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع على الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل اخر
بالف مثلا ثم تكافلا عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح
من الاصيل يرجع كل من الكفيلين بنصف ما ادى على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا
وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما بخلاف ما سبق لان هناك
كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى
ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما ادياه عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع المؤدي الى الاصيل

بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره كتاب الحوالة وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين
من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ويصح الحوالة
بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي برضا المحيل وهو المديون
لانه توجد منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه متصرف في نفسه بالتزام
الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عليه الا انه يشترط رضا المرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
والمحتال وبقال له المحال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في استبداله لتفاوت الناس في الذمة والمحتال عليه
وهو الذي يقبل الحوالة اي شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا يأخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه
الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو
النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة لاختيار
من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون
لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر
ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت
بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قول عمر اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وهو اي التوى يثبت
عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال
على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا
وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبان يحكم اي يحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان
المحتال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس
الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرماء اي غرمائه
غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة
تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فبقي الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن
لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البائع غريما بماله عن المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه
بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او بخيار العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به
من المشتري وقال زفر يبطل الحوالة لانها مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن
كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه
ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك عليّ لم يقبل قول
المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار
بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر واذا طالب المحيل المحتال بما احاله

بان قال انما الحلك ليقبض منكر فالقول قول المنكر ولا يكون اقرار الكفيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال للسفاتج صورته ان
يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا
وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس بحمليه انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى
الحوالة كتاب الصلح وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة بخلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع
النزاع سـ جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار وبحينئذ مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا
يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة
فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيما في بعض حقه في زعم المدعي وكل ذلك جائز فليس برشوة
ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر
عليه دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى
البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار
وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء
وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية
من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فهو بالاجارة اي يعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل
الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في الكفاية النهاية
وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح
عنه فالجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض وكل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي
عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق
في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت
او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه
لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة
الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ولا يجوز ان يكون للشيء الواحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين
كالنكاح موجب للحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل
دارا فصالح عنها بدفع شيء لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها
وانما هو لافتداء اليمين وصالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت
فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان
يؤخذ بزعمه وان استحق اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه
او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فان لم يسلم
رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه

انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترد ويرجع بالخصومة مع المستحق
لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعى وبعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض
ويرجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان
القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا
اما اذا كان لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما
دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم
مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اداء فلو استحق بعض دار صولح
عن بعضها مجهولا يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم
يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد لبعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه
عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح
درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد
بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يصح صلحه لان المصالح عليه
عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه وقيد بالابراء عن دعواه الباقي لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط
او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها يجز ذا اي يقطعه للحال يجيز ابو يوسف ومنعه اي محمد والمنع رواية عن ابي
حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح صوف شاة اخرى
لا يجوز اتفاقا كذا في الشرحين لكن ذكر في الاسرار لو صالحه على صوف على ظهر شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف
ولا رواية عنه فيه لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر
وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا
يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى
التمليك فلا يصح تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا او ان اسلمت اي لو قال لذمي ان اسلمت فانت
الحكم بيننا فجاء الغد او اسلم الذي يمنعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فيجعله حكما لان هذا نوع تفويض
فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه
بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح
من دعوى مال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة
انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استئجار
المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم
اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالحه والمؤدي الى العافي حقه واديا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس
وخطا في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي
العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو افسد التسمية في الخطا بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد يسقط

القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كان
عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطأ فبالخطأ فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او سكوت او
انكار لا حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز في حد القذف جهة
الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح
بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف له اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته وبالاشارة اليه يعرف صحته كالوكالة وعبد هذا اصنعه واضاف تمام الدية يعني اوجب محمد العبد والزائد عليه الى تمام الدية
لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفي وصالح
عن شجة او جراحة فمات منها الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الا
ستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطأ فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لان العفو عن شجة عفو عن
موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفي عن الشجة فلا يكون هذا عفوا
عن غيرها ان المفسر ان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظها يحدث منها ولا
للموت وانما وضع في السراية اذ لو برأ بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو قتل مدبر حرا خطأ
وصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفع اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر
حرا آخر فولي القتيل الثاني يخير عند ابي حنيفة ان شاء يرجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قالا
اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ثم يرجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل
الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا دفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في
الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان
قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا
الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى
ولي القتيل الاول بغير قضاء الا انه لو كان بقضاء فقوله كقولهما هذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة
فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الاخر ههنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان
يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق المولى الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر
الى الاول كان كلها القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان الجنايات المدبر وان كثرت لا توجب
الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختيار نصيبه الى الولي من غير الاول فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء فظهر غريم آخر يضمن وان كان
بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد
به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا
وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز

اتفاقا ولو صالح على عرض بهن قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب انما لك ثابت في ذمة الغاصب
فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يقرر حقه في القيمة
بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين يبقى العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا
عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى
الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة
او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لرفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها
وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل
فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل
فصالحه على مال ليترك دعواه جاز فكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي
زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ اي تهايؤ الشريكين في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل
خدمته شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز
كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد
او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار او دارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة
ويجوز المهايأة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد
مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي
دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو اي التهايؤ في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين
او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومنعاه اي
التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح والجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي
لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا
ثماني مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة
او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغلة واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي
اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا
فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس
كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واحصر لاتفاق الحكم وزيادة الجبر والا
صطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر اي على
ان يؤدي المسلم اليه لرب السلم نصف كر آخر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال
يجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس المال دينين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عند ابي
حنيفة يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم ايصال ذلك الكر الى المسلم فيه على التمام و
قالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر

بعد انقضاء المدة ولو ان المسلم اليه قصد بزيادة سنتين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا
بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع مبني بيانه بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرد بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء
العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رجل لسلم عشرة دراهم في راس المال
جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقائق ولو وجد بطعام اشتراه عيبا
فصالحه على ان يزيد طعاما من غير جنسه الى اجل فهو باطل عنده اي عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان ثمن الكل
مفقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه   جنس صح
يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن موجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر
راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذا الزائد
وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد
عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبد يعني لو
صالح من العين على خدمة عبد او سكنى دار او زراعة ارض او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل
استيفاء المنافع لا يبطله اي ابو يوسف الصلح ويستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم
يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي هلك المدعي يبطله ابو يوسف الصلح في الركوب
واللبس لا غير ولا يجاز في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي عليهما
لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح
في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او بمحل المنفعة يعني لو هلك العبد
او الدار او الارض وغيرها بفعل احد اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه يخير م اي ابو يوسف المدعي في مطالبه
عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا يستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته
فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ويرجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح
لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعي
بطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض
واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يخير بل يستوفي المنفعة
من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التعذر حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه
بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجر منه اي المدعى عليه
العبد من المدعي بعد ما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجوز اي ابو يوسف عقد
الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنع محمد اي قال زفر لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو
اجر المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد
مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها
اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز وقيد بالاجير الخاص لان العين

على المودع
في باب الاجير المشترك يختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى الاستهلاك وهو ينكر فصالحه
جاز الصلح اتفاقا كذا في المعقول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه لا يصح اتفاقا كذا في الاقضية له ان الصلح
يقطع الخصومة وقد تحققت هنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع
امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد
صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يسلمه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث بعد الصلح عيب
وقبل القبض ثم المشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالف محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى
الموجود دون ما يستحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء
الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل في المصالحة في الديون والتوكيل**
به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه
واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل
الطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا للبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة
جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا
وعن حالة بمثلها اي صالح غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير موجلة لانه لم يمكن حمله على التاخير
حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف موجلة بخمسمائة
حالة لان المعجل خير من الموجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز
فان قلت على هذا لم جاز الصلح المولى عن مكاتبه عن الف موجلة على خمسمائة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى
المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول
الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض
غير المعقود عليه وهي زائدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا ولو قال
لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي يحكم ابو يوسف ببراءته مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد لان على العادة
والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد في غد يكون بريئا والا اي ان لم ينقد
عاد عليه الالف لان على يحمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يجعل للمكان
الرابح ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يقع الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده
باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الابراء ذكرا ولا ولو قال ان اديت غدا خمسمائة فانت
بريء من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك يصح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق
فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تهب لي كذا فلم تهب فالمختار ان المهر باق ولو كان له
عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويوجل الباقي
فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يحكم اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له

عن الف حالة بالف موجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة للتربيع الدراهم صح بمثلها نسبة م

الى صح

فلا يصح التمليك صح

وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فاسدا على ابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المفتوح
اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط فقال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا انفاقا
اقول قوله وبجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فسعى ان يكون معطوفا على
قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين اى في صلح دين سعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
لان الصلح في هاتين الصورتين ليس مبادلة عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون
الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل ما صالح عليه فيواخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح ولو تبرع به عنه اى صالح المدعي عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف
وسلمها او على الفي هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه
الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع شئ منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان
قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح العقود
النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عقدا لاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا
يتوقف على اجازته في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب
فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اى بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب
لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة والآخر لزم قسمة الدين قبل القبض
وهي غير صحيحة لان المقبوض ازداد فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اى المصالح لشريكه ربع الدين
فلا يكون له سبيل على الثوب يعني ان لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف
الثوب او ربع الدين اذا لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين
فاثبتناه الخيار دفعا للضرر فقد لا يكون المصالح دينا لانه لو كان الصلح عن غير مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح
وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حيث لغنص
يكون مالا وقد يكون المصالح عليه ثوبا ما اخذ منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل
لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه
ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الآخر فيه لئلا يلزم
قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اى بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض
للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط
سلامة الباقي فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين ملك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط
بالتسليم ثم يعود الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء التضمين
لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون اما لم يجعله مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه كذا في
الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين
على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت

لزم من هذا انهم قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم
يخير المشتري في دفع ربع الدين كما خير المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح
فلا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو اخرق احدهما اى احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه واقتصا
بقيمته الثوب وحصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المخرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى
المخرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اى قال محمد يرجع
لانه ملك العين فصار كقبض الدين فينبغي ان يعلم ان الخلاف فيما اذا اخرق الثوب في يد المديون اذ لو غصبه منه ثم اخرقه يرجع
اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه
في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرا او صالح عن جناية عمد لانه لا يملك شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا
اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة ووقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقتا
قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجبره اى ابو يوسف الصلح ومنعاه اى
قالا لا يجوز مطلقا بل يتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان
رده يبطل وبقي السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان
كان مليه انه لا يعرف قولهما لانه في طرفي النفي من قوله اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما رآها في
بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما راى في صلح القدوري وذهل عن ذكره لطول العهد ذكره ههنا له انه في خالص
حقه فيصح تصرفه كما لو استوفى ما شاء وقال احدهما في نصيبه في شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله
لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرجع رفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل الوجود عند البيع حتى
لم يجز الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فتكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه
من التركة وهي عقار وعروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض
بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان
الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فصالحه
المقر له جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما
للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس
بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح اى مطلقا قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط
التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وعلى غيرها فصالحوه على نقد لا يجوز اى لا يجوز الا ان يكون ما
اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اى من الفضة والذهب لكان في التركة ليكون قدر نصيبه منها بلا
بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا
وان صالحوه على نقد بالانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصور
جاز مطلقا لعدم الربا وان كان فيها اى في التركة ديون فاخرجوه منها اى من المصالح من الديون على ان يكون الدين

لعمرلا بعوا المصلح لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان
الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين اولم بين عند ابى حنيفة وسفى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا
بين حصته فان شرطوا ان يبرا الغرما من نصيبه من الدين جاز ثم بعد ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه جايز وهذه
حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعطى الورثة نصيبه للمصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقى من التركة لكن فى هذين
الوجهين ضرر للورثة لان فى الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب المصالح والاحسن ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرما كذا قال صاحب الهداية لكن لا اختار
لا يخلو عن ضرر المقدم فى وصول مال والاوجه منه ان يبيعوا كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما كتاب
الهبة وهى فى اللغة التبرع وفى الشرع تمليك العين بلا عوض تنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك
اى لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد كما فى البيع ولنا ما
روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال لعايشة فى مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضتيه انما هو مال
الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال كذا الخلاف فى الصدقة فان قبض اى الموهوب له الموهوب به فى المجلس
اى مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا
بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا فى نخيل او قفيزا من صبرة فان جذ او كال فى المجلس لا يجوز لان
القطع والاكتيال تصرف فى ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحا وفى النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب
حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية فى باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده الا بعد الافتراق
اى لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض فى باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض
الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفى المحيط لو كان امره بالقبض
حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات
قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة
فعملنا بهما فى الحقين فاعتبرنا ما لا فى حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا فى حق
لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف فى الدين تمليك حكما اسقاط
حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان تناول
من نخلتى فهو حلال قيل لا يحل به لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول فيرجا يجوز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة
للمجهول جايز قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت فى يده اى العين فى يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير
ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها الا ان قبض المغصوب فى يد الغاصب حقيقة فقط كالوديعة
فى يد المودع وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف اليها لا يوكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا فى
الهداية لكن ذكر فى المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهى هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر
القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هى المحتاج الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون

هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابنى فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس
باسم ابنى لا يكون هبة لانه لا يدل على التمليك ولو قال متعتك بهذا الثوب فهى هبة كذا فى المنتقى وذكر فى النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس
نفسك ففعل فهى هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين فرض عبارة عن التمليك وهو يكون
بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه يملك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفى الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفى الثوب
لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفى المحيط
لو قال دارى لك عمرى سكنى فهى عارية ولو قال دارى لك تسكنها فهى هبة والفرق ان سكنى فهى بحكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا
لقوله دارى فكانه قال لك سكنى دارى واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك
تسكن دارى فبقى الفعل مشورة فلم يتغير به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اى فى هذا الكلام قيد
بالنية لان الحمل يراد به العارية بالهبة فاذا نوى الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلها وهى العارية وكذلك
قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا
اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع
به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا فى المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا تجوز فيما يقسم الا بعد
القسمة كسهم فى دار اى كما لم يجز هبة سهم فى دار وقال الشافعى يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز
هبته كبيعه ولنا ان القبض فى الهبة منصوص عليه مطلقا فيصرف الى الكامل والقبض فى المشاع ليس بكامل لانه فى حيز
من وجه وفى حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور
فاكتفى بالقاصر وفى الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار
شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب
نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباعها الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها
وفى المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا فى الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما لك
فان استويا فى الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فان اختلفا فى الوزن والجودة جاز لانه سوى فيما لا يحتمل
القسمة وهو الدراهم المضروبة واما فى المتقطع فلا يجوز ذلك حتى يفرز وان وهب دقيقا فى حنطة ودهنا فى سمسم لم
يجز وان استخرجهما وسلمهما الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف
هبة المشاع حيث لو قسم وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال
والتسليم كما اذا وهب الزرع والتمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا
بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة
فيوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب
الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب
دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا فى المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز
لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصفها لا شتمالها عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان

يقول وهبت لكما هذه الدار لهما او بين رجلين لهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيه بهبة الواحد لان
هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا ولهذا لا تصح هبتها على رواية الجامع الصغير لان الصدقة يبتغى
به الله تعالى والفقير نائب منه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائز على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله في ضمن تمليك
الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يتبع في ضمنه لله لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كالو رهنا عند رجلين
وله انه هبة النصف من كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن
لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفى ولو وهب لاحدهما
ثلثيها اي ثلثي دار وللآخر ثلث اي ثلثها دار ان اجاز محمد وقالا لا يجوز وفي الحقائق انما وضع التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا ودون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع
في الصغار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما مع التفصيل ستمائة وللآخر اربعمائة والنصف لهذا فالخلاف كذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل
منهما على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوز هبتها مع تجويز هبة الواحد
من اثنين فيما سبق لان الواحد في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهبا للشائع
وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا
يجوز فيقيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان الهبة بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد
بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه
الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهبه ابوه اي وهب للصغير ابوه شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير فلا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع
كيد المالك وان كان في يد الغاصب والمرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض
الاب او اجنبي اي اذا وهب للصغير اجنبي قبضه ابوه لا جده وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض من
التصرف فيه وتقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب مولاه غيبة منقطعة جاز قبض من يقوم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في
التجريد عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود
الاب اذا زفت بها لان الاب لم يبق له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حجره كحجته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض
مع الاب وان لم يكن لحق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجودها لان للزوج
ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة
عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض اي الصبي وهبه بنفسه جاز قبضه وان كان
ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فيصح ولو وهب لابنه وبنته يأمر اي ابو يوسف الاب بالقسمة اي بقسمة الموهوب
بينهما مستويا لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا بأس لما روي
ان ابا بكر رض فضل عائشة رض على غيرها من اولاده في الهبة حال الصحة وفي الحقائق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في
المحبة لا يكره اتفاقا قال الا كالميراث اي قال محمد يجعل ثلثها للبنت ثلثه وللابن الثلثان ابتناء على القسمة الشرعية بعد موته فصل

في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عم العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه فعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة
ويصح اي الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له بعد على الرجوع
او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا يفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب
بدونهما احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض منها وتأويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من
غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول
لو ارد في المتن قول الشافعي بقوله الا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير منفهم من قولنا فان هلكت اي
العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها
الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت
بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة
حتى لو وهبت لزوجته لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهبت لمن تزوجها يرجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض
ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن يشترط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرطه
ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر
له انه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضها اليه انفسخ الهبة
في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط
من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره من الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب
له من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ
في الشراء لم يكن بحق المشتري باعتبار مقتضى العقد انما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب
وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما موت الموهوب له
فلان الموهوب خرج من ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع
وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب لشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام
والعلم وغيرها حتى حيث لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا
وهب امة فشبت وكبرت فله الرجوع لان الثمن انتقص من هذه الزيادة وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست
بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد
للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله موهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته
يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء
قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل
ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد البيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة
يؤدي الى الربوا لا انتقاصها بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع حدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في

فيمنعا الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت واستعصت بالولادة ولم يرجع فيها حتى يستغنى ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا فى المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذى رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابى حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت للاخ ولان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب الى اخيه وهو عبد لاجنبى يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة واقع للاصالة لا للاخ لكن حكمه تترتب لو كان العبد مديونا لمن والمنع على الرجوع كان لصلة الرحم وهى لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع والمكاتب يعنى لو وهب لمكاتب اجنبى فعجز فرد الى الرق يعنى اى ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا للمولاه من كل وجه وخالفه اى قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ابتداء و بالعجز انتقل الى مولاه فصار كما انتقل الى اجنبى فقد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الجانبين فقد نال المكاتب نكونه لاجنبى لانه لو كان لذى رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا فى المحيط وابطلوه فى القيمة للزيادة المتصلة يعنى اذا امتنع الرجوع فى الموهوب بزيادة متصلة او نحوها ثم ماتت فيرجع كما فى الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا لها فى صورته ومالية لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له فى دعواها اى فى دعوى الموهوب له ان الموهوب اذا ازداد فى بدنه زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب لانه يدعى حق الرجوع والموهوب له ينكر فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعى بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او فى مقابلتها او عوضا او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبى متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض فى الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب فى هبته لان غرضه وهو المكافات حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا فى عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لانه مقصوده وهو تأكد ملكه فى الهبة حصل له فقيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذ الواهب اذا لم يكن مشروطا فى الهبة لا يكون عوضا فى الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه فى الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان المعوض لانما اعطاه عوضا حتى لو لم يسمه كان هبة مبتدأة فصح لكل منهما ان يرجع فى هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الجانبين وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدأ فشرط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز وفى المحيط لا يرجع المعوض الاجنبى على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو يرجع فى نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال على انى ضامن وان استحق نصف الهبة اى الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبمثله ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اى لو استحق كل العوض فى الهبة اى فى الموهوب ان كان قائما والعوض ان كل قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اى لو استحق نصف العوض معناه من الرجوع الا ان يرد الباقى من العوض فيرجع فى الموهوب وقال زفر يرجع فى الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه فى العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق

يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن ثبت للواهب الخيار لانه ما رضى بسقوط حقه فى الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفى الاسرار هذا اذا لم يكن مشروطا فى العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف الموهوب فاستحق يعنى اذا هلك الموهوب فى يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرطا العوض بان قال وهبتك على ان تعوضنى كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اى اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا بالبيع مطلقا اى قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض فى معنى البيع والمعتبر فى العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق يعنى من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله على ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع فيسقطه اى ابو يوسف الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله بتعينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما فى النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه ح فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما فى نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بصدقة بدنة فنحر بدنته موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منحورة لانه بالنذر لزم عليه تصدق فارغ وهذا المحل المشغول بحق الواهب فلم يوجد المنذور كذا فى المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع لانما قال ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه اى الواهب فى العبد يعيده اى ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اى قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما قيل بخمر اذا صب عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى العلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اى من رجوع الواهب فى العبد فى رواية اى رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة فيمنع الرجوع فيه وجارية اى لو وهب جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فدخل الحمل فى هبتها لانه تبع لها لنزوله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبر ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة

فصــــــل فى العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهو هبة شئ مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعنى يكون الموهوب للمعمر فى حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب لقوله عم العمرى ميراث لمن وهب له ويجيز ابو يوسف الرقبى وهو ان يقول دارى لك رقبى معناه ان مت قبلى فهى لى وان مت قبلك فهى لك كان كل منهما يرقب موت الاخر وينتظر انما جازت لان قوله دارى لك هبة وتمليك فى الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استرداده وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له ماذون فى الانتفاع

في الاشياع بها بخلاف العرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسايل
المنظومة وقد اهملها المص ولو لم يعرف قولهما لكان احسن لكونه من طرف النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان
هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان
كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وما ينسب لي او يعرف لي يعني لو قال ما هو
منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب
اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة
ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها الثواب وقد حصل ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى
صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجراي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك
نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب ويجوز الصدقة على الفقيرين لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله
تعالى كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة ما يقسم على غنيين لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز
قياسا على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض في هذا المقام
بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة له معنى كان المناسب ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في
الهبة له مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها
يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب
المعنى المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبروا الثلث على من نذر التصدق
بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا بل قالا يعني ما
اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر عندنا في نذره بماله
جنس ما يزكى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم ليتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى
اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له دين
على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية غير
داخلة بالاجماع و في الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره لان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب
الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب
مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله اي مثل قدر النفقة
لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان
دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت له يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة تتفق في بعض الاحيان
فقد شهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه والله اعلم

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين
من التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زايلة الى ملك الله تعالى والوقف جائز روي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف
تصدق بالمنفعة وهي معدومة وتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا

على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافها قلنا هذه الجملة في معنى نسبة رواية تدل على الخلاف لان قوله ولزومه
يدل على جواز الوقف فيكون قوله والوقف جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف
رجوعه ولا للقاضي اخراجه ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم
اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم
بلزومه في الصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا
الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية
قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ثم
من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحيح الا ان تقول وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا لم يكون
لازما عنده ويصير الابد فيه كجرى الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في العقدين
المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا
الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا
هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد العقدين
المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون
خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه ويتبع رايه
بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك
فيخرجه ابو يوسف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفت من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك لا الى
لا التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه
اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات
ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف
في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة
لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة
لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في المسجد يوما وكان اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى
وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف
عند ابي يوسف ان يشترط الانتفاع من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عم كان ياكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك
الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه
لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا يستقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اي محمد
ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق
فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف

والولاية للمتعنت وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا
خلاف اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسألة فيما اذا وقف وشرط الولاية
لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجعل ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان
لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغنى ليس بمصرف للوقف حتى لا يصح الوقف
على الاغنياء وحدهم لا يجوز فلو وقف على طايفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط
له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف متصدق بالمنفعة وذا يحتمل
ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او
لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة ينبغي ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه لو اراد به الوقف
على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه يخص به بالعلة ما دام حيا فمتى مات تصرف الى
الفقراء كذا في المحيط ولا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان
معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك
ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشترى لخدمة الكعبة
وفايدة هذا الخلاف يظهر فيما اذا كان الموقوف عليه عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت
المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني عما بناه بنية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط
الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اى تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء
او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرط ايضا في صيرورته
مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس لصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط
هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا فيه سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد
على هذا الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيح لان المساجد انما بني
لاجل الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس وتصير به مسجدا بلا ان
يصلي فيه كذا في المحيط وافرازه الطريق شرط اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عنده
اى ابي حنيفة الا باذن بين طريقه لان ملكه محيط بجوانبه فاذا لم يعزل عن حق العبد لا يكون خالصا لله ولهذا لو جعل ارضه
مسجدا ثم استحق منها جزء شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الاستبعاد انما يكون بالطريق فلما
رضى بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما دخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اى ما حول المسجد بهلاك اهله
واستغنى عنه لا يعيده ملكا اى قال ابو يوسف لا يكون المسجد لتمامه لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة في
زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم ترجع الى ورثة الباني وخالفه اى محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة
انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يعمل به ما يشاء قيل الخلاف فيما اذا لم
يطمع ان يعود اليه اهله واذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف

وانا ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذا الحكاية من موضع الجهلة وليس من شانهم الطعن
فيه وعول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها الا ان
نقله ممكن لمسجد انه والمسجد ليس كذلك واللزوم اى لزوم الوقف في الرباط وهو ما بني لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى
للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهي الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اى بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه
ويجعله بالقول اى قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط
لا باستعمالها فيما وضعت له اى قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما
لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني لانها في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا
لو وقف دارا لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا تصرف غلتها الى طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة
يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة
وهي تحق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون تصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم
في وقف الاشياء المذكورة ثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفي فيها التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار
شمس الايمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت
له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما مما سبق واما قول المص في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي
جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فيشعر بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم بينهما مخالفة ولا
يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل تبقى باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا
بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا
عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن
ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيود الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف
المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف
ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في
هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا يستلزم الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده يستلزم
للنقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى ولا حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق
عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسألة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جايز بان يبيع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة
وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه فيجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف منقول باطل
عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع الاكار
وهو الزراع مع الضيعة وهي المزارعة كما جاز مع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها نعم
فاينه وحمله الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر
كذا في المحيط واجاز محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به
الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل في كلمة الابل

والتقييم

والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية فى هذه الاشياء لوجود تعامل الناس
فى وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح والدروع غير جائز عند ابى
يوسف والمذكور فى الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابى يوسف لورود الاثر فى هذه الثلثة وهو ما
روى ان عمر رضى الله عنه شكى من خالد بن الوليد حيث منع منه الزكوة فقال لهم لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده فى سبيل الله تعالى
وروى دروعه الاعتد آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد فى هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس
ويفتى به اى بقول محمد ولا يجوز تمليكه اى تمليك الموقوف لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز اى ابو يوسف
القسمة فى المشاع يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابى يوسف خلافا لهما ان فى
القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وله ان القسمة تميز وافراز غاية ما فى الامر ان
الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها
فى معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارته اى بعمارة الوقف مطلقا اى سواء شرط الواقف ذلك اولم يشرطه لان مقصود
الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل بقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يبقى على
شرطه وان وقف دارا على سكنى ولده عمرها ساكنها لانتفاعه بها فان امتنع اى الولد عن عمارتها او افتقر
ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اى الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد
بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها وتصرف ما انهدم من الوقف فى عمارته فان استغنى اى لم يكن
للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه لحاجة اى تحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين
يعنى صرف عين المنهدم الى موضع فى الوقف بيع فى الحال اى باعه الحاكم ويصرف ثمنه فى المرمة صرفا للبدل مقام المبدل
ولا يقسم اى ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم فى المنفعة دون العين اذ العين ملك للواقف
او جواته فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فصــــــل فى اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف فى اجارته
مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملك نفسه بشرط معلوم فيعمل به
وان اهمله اى ان لم يشرط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اى قال المتقدمون جاز للمتولى ان يواجر من السنين
ما شاء لانه بمنزلة الواقف وقيل يقيد بسنة اى قال المتاخرون لا يجوز ان يستاجره اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ
الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاكلة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اى ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة
المستاجر لا تتوفر فى اقل من هذه المدة وغيرها اى غير الضياع سنة وهو فى قول الامام ابى حفص الكبير ومقصوده
مراعاة جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة فى الضياع ان يوجر اقل من سنين وفى غيرها اكثر من سنة يعمل كذا لان هذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا فى المحيط ولا يوجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما ينقص من اجر مثله ولا ينقض
اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس فى استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت
العقد فقد يكثر الرغبة لان الاجر لو زادت فى نفسها لعلو سعرها عند تنقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى
الى حين الزيادة وبالعقد الثانى الاجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دارى اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثنى
عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة فصار قيمة كل قفيز

مثله دراهم ينتقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثانى قفيزان وليس للموقوف
عليه ان يوجر الوقف الا نيابة اى الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف
عليه الا الغلة دون عينها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد اى
والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضى اذا اجر ثم عزل قبل مضى المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما
بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة كذا ان مات الواقف وهو الذى اجر ولا يعار
اى لا يعطى الوقف عارية لان ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره ويعطل
عن المنفعة ويختار وجوب الضمان اى ضمان اجر المثل ويجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة
بالشهرة اى التسامع لاثباته اى لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وهذه الشهادة انما يقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضى قيدنا باصل الوقف
لان الشهادة على شرط الوقف وجهته لا يجوز بالتسامع كذا فى الخانية كتـــــاب الغصب وهو فى اللغة
اخذ الشئ قهرا مالا كان او غيره وفى الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا فى يد
مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب
على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية فى مكان غصبه قيد به لان القيمة يختلف باختلاف الاماكن فان هلك
اى المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب وغيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية المالك صورة
ومعنى والا فقيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم غصبه قيد به لان سبب
الضمان وجد فيه فان نقص اى المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان فى عين المغصوب
وكان غير ربوى حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان مما يجرى فيه الربوا
لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصنعة والقيمة لها فى الاموال الربوية واذا انقطع المثلى
عن الاسواق او عن ايدى الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء
يعنى تعتبر قيمته التى فى يوم الخصومة عند ابى حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضى فيعتبر قيمته يومئذ
ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ والانقطاع يعنى عنه
محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اى هلاك العين المغصوبة
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه واذا غيب المغصوب اى جعله
الغاصب وغيبه غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة ملكه اياه اى يحكم بان تصير ملكا للغاصب حتى لو ظهر
المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعى لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك
الذى هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان
ملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما فى سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل ثبت فى ضمن
الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب

اقضى عليه بالبدل وهو القيمة استقر ورد العين عن ملك مالكه م

مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما ادعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا انه يبرهن المالك اي اذا اقام البينة على اكثر مما يقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او بينته اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك في تضمينه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فلم يتم رضاه بهذا القدر ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك بينة لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلبه السيل على الارض او انهدم بنيان الدار بافة سماوية وقالا لا يضمن له ان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنتفعة به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو حبس المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة لحقه قائم فيهما من كل وجه فيرجح على الاصل الذي فات من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها اي تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح الباب للغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس يحصل الانتفاع بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او يخرج قيمة او يجعل الصفر آنية بدا لعين جمع انا واحد بمعنى شيئا او بنى على ساجة وهي خشبة منحوتة مهيأة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا

استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو مالكها لهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك من الساحة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب طستا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر شاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك ضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكول وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة كان يصلح للقباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لاجل ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب دخل فيه عيبا ما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك يتخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج اموال الربوا اشار بقوله الا الخرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس فيها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها اليه مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ولتقوم بيناء مامور صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو وحال كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤه وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلفه من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير بقيمتها للذمة ممنوع عن تملكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف ذمي بريء اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة فيه باسلام المتلف

لانه لو اسلم صاحبه بخمر بوى المتلف فقا فا لابى يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد
منه موجبه لضمان بعد فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمى والقولان
روايتان عن ابى حنيفه ولا يضمنه اى ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر زقا فيه خمر لمسلم شقه لا راقتها نهيا عن المنكر وخالفه
محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب فى الخمر اتفاقا لابى يوسف انه كان مادونا فى الاراقه وقد لا يتيسر الا بالشق فيكون ماذونا
فيه ولمحمد ان الاراقه ممكنه بدون الشق فيضمن الزق لانه مال معصوم العدوى على قول ابى يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع
من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان اله لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعنى ان كسر مسلم معزفا المسلم
لغير مسلم لهو نحو طبل ضمن عند ابى حنيفه اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعنى معزفا
كا بنا فى النسب لا لهو فيلزم منه ان يكون المقتنى فى النسب للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على
ما فهم من المتن المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضمن يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا
لا يضمن قيد بالمعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا الذى يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال معصوم
فى حقه وانما طبل الغزاة او الدف الذى يباح ضربه فى العرس وكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفى النهاية لا يضمن
الدمان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد قبل ان يتشدد والفتوى
على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو
والمعصية مضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب
فرد على المالك وهو على بناء المجهول اى رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل منعه اى ابو يوسف المالك من الرجوع
اى رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اى قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا ادى
المالك من جنايه وحدث عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا ادى المالك من جناية وحدثت عند الغاصب ولابى يوسف
ان الراد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والقول كان ضمانا محضا وسيروه منه اى من اشترى
العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جايز عند ابى حنيفه وابطله اى محمد العتق
قيد بالمشترى منه لان الغاصب لو اعتقه وضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشترى من الراهن اذا باع
او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشترى لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك
البيع الاول لم ينفذ البيع الثانى اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع
الاول لما عرف فى البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى بايعه باى وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز
لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشترى منه لم يجز عتقه فى رواية عن ابى حنيفه لان الملك
يثبت للمشترى فى صورة الاجازة من جهة المالك وفى صورة الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب
ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص
يكفى لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لقوله عم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشترى من الغاصب لم يملك
العبد فلا ينفذ ولابى حنيفه ان بيع الفضولى يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز
اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يده اى لو قطع الغاصب يد المغصوب فالمالك يضمنه عند ابى حنيفه اى ياخذ قيمته

ان سلمه اليه اى ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجانى وان امسكه فلا شئ له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن
النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله
فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما يقتصر الجناية كما اذا خرق ثوبه وله
ان ضمان اليدين مسا ولضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك
واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل اقول فى عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة
عند التسليم اتفاقى يشهد عليه تقريره فى شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف فى امساكه مع تضمين النقصان فلو قال
فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بما له قيمة
كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو برى عن ضمان الجلد عند ابى حنيفه وقالا يضمن قيمته طاهرا اى قيمة جلد حيوان
مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له
كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا
ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس
له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له
او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بفعل الغاصب وصنعه قايم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوم
لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل هو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة
له لانه ليس للغاصب فيه شئ متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفى النهاية
لو جعل الغاصب بعد دباغة فروا فان كان جلد ذكى وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شئ
عليه لانه بدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفى المستصفى ينبغى ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى
والسواد فى الصبغ نقصان يعنى من غصب ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصان عند ابى حنيفه فللمالك ان يضمنه
قيمة ثوبه ابيض كما اذا حرقه وقالا لا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل
هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد فى زمنه ويعدونه نقصانا وفى زمانهما كانوا
يلبسونه ويعدونه زيادة فلو صبغه احمر او لت اى خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ
والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما خير لان فى اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلى وقيل
يجب القيمة فى السويق ايضا لانه يتغير بالقلى فلم يبق مثليا كالخبز كذا فى المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن
كونه مثليا وسلمهما اى الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب
بل يؤمر بدفع قيمة الثوب الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب فى اللت ولو اطعم الغاصب المالك
ما غصبه منه ولم يعلم اى الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اى يكون صاحبه بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعى
لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم لما اكله اذ المرء يرغب فى اكل مال الغير ما لا يرغب فى مال نفسه ولنا ان
عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب
المغصوب مالكه ولا يضمن زوايد المغصوب يعنى ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا مطلقا

اى سواء كان الزيادة متصلة كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرها الا بالتعدى اى تعدى الغاصب فى تلك
الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اى منع الغاصب لكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعى عليها الضمان مطلقا لان
الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشئ وذا غير صادق على الزوايد لانها لم يكن فى يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة
فلا يضمن الا بالتعدى ولا المنافع اى منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اى سواء صرف تلك المنافع
الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعى هى مضمونة
فى الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة فى العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة فى المغصوب ولنا ان الغصب
غير متحقق فى منافع المغصوب لانها حادثة فى يد الغاصب فلم يجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا
تضمن بالبيع والتسليم يعنى اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشترى
فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابى حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع
والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة فى يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن
اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت عن المالك مكنة استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة
بالتعدى وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة
بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت بالاستغلال لان نقص حصل لازما ومتعديا وههنا لا زم
الجارية التى حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان تفى الولد بجبره اى يكون فى قيمة الولد وفاء بجبر نقصها فتسقطه
اى الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعى لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه فما فات من ملكه
لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان
كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شئ بمثل القيمة ثم رجعا لم
يضمنا شيئا والخصى ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصى كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية
فلا يعد زيادة فى المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد
البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شئ له ولو حبلت الجارية المغصوبة من
زنا عند الغاصب فردها اى الغاصب الى مالكها فماتت فى نفاسها فعليه اى على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق
عند ابى حنيفة وقالا النقصان الحبل اى عليه ضمان كذا روى قولهما قاضى خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة
فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث فى يد المالك فلا يبطل بالرد كما لو زنت عنده ثم ردها
فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالاماتة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت
فى يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان للحمى اتفاقا وقيدنا الحبل لكونه من زنا لانه لو كان
من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا فى الاصح قيد به احترازا عما ذكر فى المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت
فى يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان اى صار المذكور فى المتن اصح لان الولادة حصلت
بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها حالة هى سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يع

الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها فقتلت فى يده يضمن قيمتها واما فى الحمى فغير متلف غالبا
والجلد الواقع غير متلف **كتاب الوديعة** وهى فى الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك
يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول اى ترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو
سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن بمكان التهمة فيحفظها
بنفسه ومن فى عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من فى عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفى الخلاصة اذا
حفظها بزوجته فى بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم عن المودع اذا قبل الوديعة
او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها وضاعت لا يضمن كذا فى المحيط وفى شرح الجامع
الكبير للامام خواهر زاده يجوز فى عيال المودع ان يدفعها الى من فى عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعنى المراد بمن فى
عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن ولم يعتبر معها
النفقة يعنى قال بعض المشايخ من فى عياله هو الذى سكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وغلامه وولده الصغير
اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص شهرا لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى من من امنائه
ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله كشريكه للعنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولهذا لم يشترط
فى المتحفظ كونه فى عياله فان حفظها بغيرهم اى بغير من فى عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها انما رضى بحفظه فى يده لا يد غيره
بحلفه فى الامانة وبد غيرهم ليس كيده الا بخوف غرق او حرق يعنى اذا وقع فى دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة
فسلمها الى غير من فى عياله او خاف من غرقها فى سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ فى تلك
الحالة انما يكون الى اى رجل كان وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه فى ذلك الوقت ان يدفعها الى من فى عياله واما اذا امكن
فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة فى البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو
قال دفعت الى اخر خوفا من الحرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعى اسقاط الضمان عنه فان نهاه عن التسليم الى واحد منهم
اى ممن فى عياله ولا بد له منه اى للمودع من الدفع يعنى والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر
نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفى المحيط لو قال لا يدفعها الى فلان
من فى عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اى
المالك المودع بالحفظ فى بيت من دار فحفظ فى بيت اخر منها مساو له فى احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين فى دار واحدة
لا يتفاوتان فى الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها فى هذا الصندوق فحفظها فى صندوق اخر قيد بالمساواة لان
البيت اذا امر بالحفظ فيه اذا كان احرز من غيره يضمن بخلاف المخالفة فى الدار يعنى لو امره بالحفظ فى دار وحفظها فى دار
اخرى يضمن لانهما يختلفان فى الحرز غالبا فيفيد التقييد وفى المحيط ان كانت الدار التى حفظ فيها احرز من الدار التى
امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو اودع عند ماله زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرا عدل واوثق وفى المحيط لو
قال المودع كانت الوديعة مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اى المودع
الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابى حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة فى المخلوط وان شاء ضمن الشركة
ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خالطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز

لانه لو يتيسر التميز كما اذا خلط الجوز بالجوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر
كالمتعذر ذكر المص هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار
لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التميز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن
من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه ان شاء مال الى جانب القيام ويشاركه وله انه استهلاك من
كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير
موصلة الى عينه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف يظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء
الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار
الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانير
بدنانير كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه وان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقي
ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي
بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول العمادي
او رفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمن بقدره فقالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد
فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خاسرا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت عند
الاول ضامن عند ابي حنيفة وخيراه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول جان بالدفع والثاني بالقبض
فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له ان ابدا وايداع المودع جائز ما لم يفارق
عن المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى
لترك رايه في الحفظ فيثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بجناية لاخذه من الامين والمودع الغاصب لم ياخذ عن امين
فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها
وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة له فلم
يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا رد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم
يردها خوفا على نفسها او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان
ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي تزول الضمان وقال الشافعي لا يزول فتعدى المودع وازاله
لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعار والمستاجر ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لانه قبضهما كان لانفسهما
لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما
لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود
اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا
صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها
ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يصدق
على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده فيقبل بينته لانها

اذا هلكت لا يكون جاحدا فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه
البينة على انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار الوديعة
في غيبة المودع وهو بكسر الدال اي المودع المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن
اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من
طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته فلو تصرف بها فربح يطيب له اي بحمل ابو يوسف الربح طيبا للمودع
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط الطيب الربح
عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه التصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء
الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه دون وجه فيتصدق به
لخبثه ولا يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن
عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء في تقرير
مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان له حمل او لا مع الامن اي من الطريق وعدم النهي
اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح
الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو دليله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر
بها يضمن اورد المص قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان
يسافر بها لان مؤنتها تسعر وان كان قريبا فله ان يسافر بها ساقط عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له
بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير متقيد
بمكان لانه لو كان متقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه
ضرر من اجر رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق
فاذا لم يمكنه حفظها بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر
نصيبه فدفع اليه نهوا اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيدنا بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا
لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لانه في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد
الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا الآخر لا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك
فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه
بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان المديون يقضي بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا
لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض
الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودع رجلا ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند
رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمته بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بهما يا بهما في حفظ
جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا بايداعهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع

وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يقسم الى صاحبه ولهما ان المالك
حاص
امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة لجعل راضيا بهما ولا قياس عليها لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما
لاحفظهما وانكان اى ما جعل وديعة لا يقسم لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ
الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهايات ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال يعني
اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانها في الحال ضياع العبد فيه وقالا يضمن العبد وحده بعد العتق
ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيد بالاذون
له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والعبد
يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف لان الوديعة لو تلف في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله
الصبي يضمن ايضا اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك ذوحه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من
الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض
مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض و
الاعلان له ان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمان ولهما ان المالك سعط من
ليس باهل الالتزام للحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في
حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى
مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اى العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط
مطلقا اى ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد ويخيّر اى ابو يوسف المالك في ايهما شاء
اى في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال لكن
انما من المحجور يضمن عنده في الحال فان ضمن الثاني اولا وضمنه يرجع على الاول وان ضمن الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني
و وافق الاول اي وافق محمدا ابا حنيفة في الاول اى في تضمين العبد الاول انه يكون بعد العتق والزم الثاني اى محمد العبد
الثاني بضمان اى اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وقيل بعد العتق
يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم
منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلها يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد اخر
محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه
يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اى الضمان
على الثالث وان عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده ويخير اى ابو يوسف المالك في ايهم شاء اى في تضمين من
شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم فعلا اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما لم يعتق لان ضمانه
ضمان عقد الحفظ وخير اى محمد المالك في الاخيرين اى في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان
فعل كتاب العارية وهو بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح
وتفسير بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن الجناب

في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسرها المص اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة
لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فبغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ولا تكون العارية الا فيما
ينتفع به مع بقاء عينه واذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه
الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل
او الموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه
المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن
اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة وان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما فلم يردها بعد مضي
الوقت لانه ح يصير غاصبا فيضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما
يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه ح يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد
انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له
قوله عم العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان اى غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد
لمنافاتهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اى بقوله منحتك وحملتك
الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المص في شرحه
اقول في كلامه اشتباه لان المتبادر على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية
منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يؤتى القرينة في المشترك لتعيين ارادة
احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك
العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا
العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنافع فحمل عليه المحتمل له ولتمليك
العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري اى سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها
ويعير للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان من ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط
غيره
المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية
اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره
قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعير غيره دفعا للضرر
من المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعير اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان
متعينا له فلو اعار غيره يضمن وهو يختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو ركب غيره
ثم اراده ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا
جاز
يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعاره ليرهنه لان المستعير يكون ماذونا
فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره

بلا اذنه ثم ان اطلق اذا الرهن برهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير بمال بمقدار او جنس او مكان لم
يتجاوزه حتى لو قدّر ان المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم فى الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او
بخمسة دراهم فى البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك اى الرهن المعار بعد الفكاك او قبل
الارهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او فى يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين
مثلا لو هلك نصف الرهن فى يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون
امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص
من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اى تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفى المحيط لو كان البناء من تراب
الارض فاسترجع المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن
المعير قيمتهما مقلوعين فان وقت اى ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبله اى قبل انقضاء المدة كره لما فيه من
خلف الوعد والزمناه اى المعير الراجع قبل المدة الضمان قيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعنى يلزم على المعير
عندنا ضمان قيمة ما انتقص للبناء او الغرس بالقلع وقيل قيمتهما اى يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه
ويملكهما اى يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله تملكهما يعنى اذا شاء
المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا تملكهما المعير وصح فى الموقت اذ فى غير
الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من المنافق وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما و
ضمان قيمتهما انما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر
لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت فى العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها فى اى وقت شاء ولنا
ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم
الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اى لا يرجع المعير قبل حصده اى حصد المستعير زرعه مطلقا
اى سواء وقت للاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ
ليس له نهاية معلومة فيقلع لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابى حنيفة فى صكه اذا اراد ذلك اطعمنى المعير
ارضه الفلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابتناء الارض فى يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ
اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظة الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارنى
فلان لان لفظ العارية صريح فى المعنى فكتابته اولى ووضع المسئلة فى الارض لانه فى الدور والمنازل يكتب اعرتنى
اتفاقا لان الاسكان بها حقيقة للسكنى فقط من الحقائق ويؤدى المستعير والمؤجر والغاصب اجرة رد العارية
لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعنى يؤدى المؤجر اجرة
رد العين المستاجرة لان المؤجر انتفع باجرته فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية
بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا واذا رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اى عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع
الضمير فى عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اى دار المالك برئ من الضمان لان رد

الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار نفيسا لا يرد
الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف فى مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك
الذى يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه فى بعض الاوقات فوجد
فيه رضاء المالك دلالة وقيل هذا فى عرف زمانهم واما فى زماننا فلا يبرأ فى الكل الا بالتسليم الى المالك فقيد بقوله مع عبده لانه
لو رده مع اجنبى لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة
والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف فى ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما
على قول من قال له ان يودع فينبغى ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة
فاولى ان يجوز له الايداع كذا فى التبيين دون الوديعة يعنى لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه
لو رضى بكونها فى يد من فى عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اى المأخوذ
عن الارض وفى الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بنى ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن
رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان فى مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب يحكم بحريته لان
الدار دار الاحرار والحرية هى الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اى من الملتقط
لان يده عليه اسبق فلا يمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضى بابطال
يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثانى عليه كذا فى المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روى ان عمر فرض له النفقة منه
وكذا ارش جنايته منه ويكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه
كان متبرعا الا ان يأذن له القاضى بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع
احترازا عما قال الطحاوى اذا امر القاضى بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضى ولاية
عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر فى المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع
عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعنى اذا لم يأمر القاضى بانفاقه وصدقه اللقيط بعد البلوغ فى انه انفقه
للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اى اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبى بما ينفعه ويدفع
العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعى من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظه ولان
من احسن وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح فى حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفى الذخيرة هذا اذا لم يدعه
الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد ولو ادعى انه لقيط فاذا ادعى انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن
صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لجنايته فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض
لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اى نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اى فى جسده
او سبق احدهما فى الادعاء كان اولى من الاخر الذى لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذى تأخر فى الاخذ لان
حق السابق ثابت فى زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اما لا البينة عليه او لعدم الاولوية
ولا يعتبر قول القائف وهو الذى ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعى يعتبر قوله
لما روى ان عمر حكم بالقائف الحكم اعلم ان هذا يجرى او بعضه سواء كان دعواه دعوى المسلم او ذمية يترجح مسلم او ذمى

اذا ادعى اللقيط بالاسلام يعني بالحقيقة ويرجح لانه مهو عالم يعتبر قوله وبه نابه فلا هو ابنهما بينهما قول مريض في مثله ولنا انه يجري على عموم الاسلام كما ان الملتقط يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بها الذمي انه ولده فقط ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده وبينة الكافر اذا كان الكفار انما يرجح بينه ولده تصح بالاسلام ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالملتقط نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة هي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط ذميا يتبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ههنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا كاينا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ورواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه يتقلد حيث يشاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير ولا يقبل دعوى عبودية لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له سطر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيبه من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وينفق هو عليه منه ولا يتوقف الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط ولهذا لو امر الملتقط بحيث كان اللقيط فهلك يضمن ولو وجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض هبته اي لاجل اللقيط لانه نفع محض لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا من الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملكه اتلاف منافعه بحيث لا يملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام من استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه المسلمون وقالا له ذلك فقد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولا نالة العفو لانه ابطال الحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفى ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة مرتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما تقبل في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد فقيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو قضاه

انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان نصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة فان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب وان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان مأذونا من الشرع والمأذون منه كالمأذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت في حق الاخذ الثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو المختار الواقع في مدة التعريف من الاقوال وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما رآه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة ما لم يسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدار ما لم يفسد ثم الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير مأذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ويتبين ان الصدقة كانت من ماله فيكون الثواب له وان ضمن الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا تعادل اخذه عادة ككسر خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان يأخذه اذا وجده في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط والمسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته كما يباع في سائر الاتلافات او فدى على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما يوجه عليه من الضمان او بعده طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه لطالبه المالك بضمانه في الحال فيعمه به المالك وسعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخر الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير اي الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين انتفع بها وكان من المياسير ولنا الاصل حرمة التصرف في مال الغير بلا ضرورة لاطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فيبقى فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام وللامام ذلك جائز وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق

بها والصدقة لا تجوز على الغنى ويجوز ان يتصدق بها الغنى على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر اي البقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلثة غير جايز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يجالسها في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عد المص هذه الحيوانات اشارة الى جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته المطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه الانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيد بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله اكتفى به والا اى ان لم ياذن كان متبرعا في انفاق اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامر بالانفاق ولا بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي برئ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اى اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يواجر لانه غير امين من اباقه ثانيا وان راى الانفاق بان كان صبيا كبو مثلا او ملتقطا بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثانى لراى امر به اى الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اى النفقة دينا على المالك جاز ان يظهر مالكها وان لم يظهر باعها وحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق ثمنها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اى الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفاء ها اى لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اى رجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعى اللقطة ويحل له اى للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووصفها ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اى الاجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعى ما لا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم للمدعى البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ويستوى بين لقطة الحل والحرم يعنى لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل ويكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا المنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم اعرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عند المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاج الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان ثابتان بحيهما وسبق بوله اعتبر به يعنى اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اى ان كان البول صادرا من معا من العضوين

يعنى يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابى حنيفة حتى قال لا علم لى به واعتبرا بالاكثر يعنى قالا اى الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته وللصاحبة روى ان ابا حنيفة قال لابي يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل ايضا قالا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطى النساء او النساء اى او ظهرت علاماتهن كالثدى والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم يظهرا وتعارضا بان يكون له لحية وثدى كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء ويوخر عن الرجال هذا تفصيل الاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اى ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اى الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلواتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلى بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلى تحلي النساء لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اى مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اى ان لم يكن له مال فمن بيت المال اى يشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اى له نصيب انثى عند ابى حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فعنده اى الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعنى يجعل المال سهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال والمستحق في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثنى عشر اى قال محمد يجعل المال بينهما اثنى عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنى عشر فللخنثى ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابى يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لان لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان تبين حاله يمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اى جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى ييممه بدون الخرقة وان لم يكن يباحره وكفن كالمرأة في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه ولا جهل مكان المفقود حيوته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفى حقوقه اى غلاته ودويه المقر بها غرمائه وكذا يودى القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطالب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اى حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل

والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابى حنيفة فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقته احترز بهذا القيد
عمن لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود
لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جايز لان القضاء انقطع للخصومة وهي من الغايب غير متصور
اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال فى يد القاضى او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع
بالنكاح او النسب واما اذا انكرا فما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة
لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اى وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظه بمعناه
وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اى تلك المدة فان مات
جميع اقرانه فى بلده لا فى الدنيا حتى لو بقى واحد منهم لا يحكم بموته كذا فى الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان بعد موت
جميع اقرانه نادر هذا ظاهر الرواية وهو الاقيس دا لم يرونص فى المقدر وعن ابى حنيفة انه مقدر بماية وعشرين
من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدر بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفى تفحص موت الاقران حرج واعتدت منه زوجته وقسم
تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات فى ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبروا اربعة
اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثانى يعنى قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي
ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثانى فهو احق بها وان
جاء بعده فلا سبيل له عليها له ان عمر رض قضى هكذا ولنا ان عليا رض قال فى امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان
من موت او طلاق وعن عمر رض انه رجع الى قول على ويجعل المفقود حيا فى ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا
بموته وفى ايديهم مال قسم القاضى بينهم ولا يعتبر اقرارهم فى دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون
حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل الا ببينة كذا فى المحيط ميتا فى مال غيره فلا يرث عن احد لان كونه وارثا
مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى كتاب الاباق وهو تمرد العبد
فى الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه لنفسه وكذلك الضال وهو الذي ضل عن طريق
منزله من غير قصد اذا ورد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه اى على الابق قوله من فاعل رد انه
اخذه يرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفى الكافى ليس هذا على الاطلاق
لان الابق لو وجد عبدا ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه
عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب فى عياله فلا جعل له والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه
يعنى ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما فى
الاصل اذا وجده فى المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابى حنيفة لا شئ له فى المصر وان اختلفا فى مقدار يقدره
الامام فيما دونه لان الراد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت
شرعا بالراى غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين دراهم
دين على خمسين درهم وفى المحيط لو قال المولى ارسلته فى حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته

الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفى الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدى ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده
ورده فلا جعل له لانه استعان منه ووعد له الاعانة فكان متبرعا ولا توقفه على الشرط يعنى وجوب الجعل غير موقوف
على شرط المولى عندنا وقال الشافعى موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كالراد للعبد
الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل فى مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم
يسمع فيه ايجاب شئ فبقى على اصل القياس فان كانت قيمته اى قيمة الابق اقل منه اى من اربعين درهما وقد
رده من مسيرة سفر حكم له اى محمد للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف له الجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض
لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر فى ايجاب اربعين
برد ما لا يساويه ولا فى ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شئ من النظر للمالك
وان ابق منه اى العبد من الذى اخذه فلا عليه اى لا شئ للمولى عليه من التضمين لان الابق كان فى يده امانة
على تقدير اخذه بالاشهاد وفى القنية راد الابق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن
ولا له اى لا جعل للاخذ على المولى لانه فى معنى البايع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق عن المولى لاستيفاء
الجعل فصار كالمبيع الهالك فى يد البايع ولو رده اى الابق الى المصر فمات المالك وهو مورثه اى والحال ان المالك الابق كان
مورثا للراد قبل قبضه يبطله اى ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل فى التركة فقد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل
اتفاقا وفى المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل
مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفى وقت التسليم صار العقد مشتركا بينه وبين وارث
اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كالواخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر
التسليم فى باب العقود فى تاكيد البدل لا فى ايجابه وههنا التسليم تام فى حصته لا فى حصة وارث اخر فصار كالوصي ثوبا
للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر فى حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن فى العمل وانما تمكن فى التسليم وذلك
لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل وقع فى محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن
يعنى اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية
وام الولد لا مالية لها عند ابى حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه
فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا فى المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما فى غير الخارج منه فلانه حر
مديون وكالمكاتب عندهما فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان
بمنزلة رد غريم له عليه دين كتاب احياء الموات وهي الاراضى المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم
او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحيوة النامية لا يتنفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها
او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست
مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون
للواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية
اى الواو فيه للحال اذا صاح من باقصى العامر يعنى المعمور كالدال ما داق اى مدقوق يعنى يكون بعدها من القرية

وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا

بحيث اذا صوّت من قام بمنتهى العامر لا يسمع به اي في تلك الارض صوته فقيد به لان ما كانت قريبة من القرية
يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام
شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وقد سبقت
اليها يده بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها
بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجّر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير
عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوّطها او سنّمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء
وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البير لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها
ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولما لو احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بير الناضح اي نواحيها
والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بيرا في موات ليسقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين
ذراعا عند ابي حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء المستقى اربعين ذراعا اتفاقا وقالا
ستون ذراعا لقوله عم حريم بير العطن اربعين ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بيرا فما حوله
اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين
يزاد عليها ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي عنه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع
غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب
ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق
يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء زال
عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قايم فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم البينة
على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه
لتسييله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس مقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر
في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي
يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما
يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه
لان طينه يلقى من جانبيه فينقسم عرضه عليهما ويقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء
الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

فصل في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم يجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض
لجواز ان يختص في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط
صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي
ايضا

كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق الشرب
من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا
يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه متقوما حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك
الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان يحيي مواتا ويسقي نهرا لسقيها ونصب الارحية
بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منها جايز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في
حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ
الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبير والحوض يعني حكمهما حكم
النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرز منه اي من ذلك الماء في جب ونحوه الا برضاء صاحبه
لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه
وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض
لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين
لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره
من دخوله فان لم يجد غيره اي لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله للماء وهو يخاف
العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني
اذا منع ماءه المحرز في اناء فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقام
التعزير له ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لمنفعتهم وان لم يكن في بيت المال
شيء له اجبر الناس على كريها احياء لمصلحتهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة
من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكرى لان
شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب
الشفة ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله
على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوزوا عن ارض احدهم
فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء
العشر من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا متساوين في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب
الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا متساوون في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج
في سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي
مائهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما تجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه
من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك
وفي الحقايق لا اختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا
فوهة قرية يرفع عليه مؤنة الكرى اتفاقا واذا كان اجرى اي اجرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه

او اخرجه اليه فان منعه اي الاخذ م

ويجبر من ابى منهم م

لان فى منعه اضرار الناس واذا اختصموا فى شرب بين نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه
مختلفة بقلة الارض وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر لستوفى يعنى اذا كان الارض الاعلى منهم مرتفعة
والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة
وفيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعنى ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم فى نوبته وفى النوادر لو طلب
اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضى يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون فى نوبتهم
موضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا ينصب رحى الا ان موضعه مشترك بينهم وشغله بنيانه
غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جرى الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب
لان صاحبها يحتمل ان يدعى سهاما لها وان لحقها فى الشرب الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المنفية يعنى اذا رضى الشركاء
بشق نهر احدهم وايجاد الجسر عليه واخواتها جاز لان اسقاطهم حقوقهم برضاهم كتاب المزارعة وهى عقد
على الزرع ببعض الخارج وهى باطلة عند ابى حنيفة اى فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها
وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقى لانه من كسب خبيث لانه رباه فى ملك غيره وان كان
البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للزراع اجر مثل عمله والزرع يطيب له لانه حصل فى ملكه كذا فى الحقائق
وقالا جائزة لما روى انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبى عم نهى عن المخابرة
والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى
للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما فى الاستصناع قال المص فى شرحه انما صرح بقولهما وان كان
يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه اعتنى باختيار الفتوى فذكره صريحا ارفع من ان يدل على المختار بالالتزام
اقول على هذا كان ينبغى ان يستغنى فى ديباجته بان يقول فان اقتصر القولان طرفى النفى والاثبات اقتصرنا عليها الا ان
يكون قولهما للفتوى على انها مختارهم قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالكيفية نظرا الى اصطلاحه الذى وضعه
ولو قال وهى باطلة يفتى بقولهما لكان احسن وتصح اى المزارعة مفردة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل
والعامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض تما سوقى عليه وقال الشافعى انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا ويشترط ان يكون الاراضى المتخللة بين الاشجار متعسرة افرادها على
الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة فى الزيادة بعد رفع البذر الذى هو الاصل
فيفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول للعقار ولنا ما مر من دليل
الجواز من غير نقل الشروط المذكورة وتشترط صلاحية الارض يعنى لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة
فى المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد لا يصح
من غير اهله والتخلية بينها اى بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة
فى الخارج على الشيوع اراد بما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود
من الزرع هو الحب لا التبن حتى يفسد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال
انه لا يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط

صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد ويرفع البذر واقتسام الباقى اى يفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب
البذر بذره ثم يقسما ما بقى منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمى به لانه يسيل منه انهار
صغار وهو فارسى معرب والسواقى وهى الانهار الصغار يعنى يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ان ما ينبت
على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيارها فلا بد
من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اى خارج
واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا فى الفصول ومن هو عليه يعنى بيان من يكون عليه البذر
شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو شرط الثامن فان كانت
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او الارض لواحد والباقى لاخر او العمل وحده من احدهما والباقى من الاخر جازت
المزارعة لان فى الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر الة فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر
كله بازاء خياطته لا بابرته وفى الصورة الثانية وهى ان يكون الارض لواحد والبقر والعمل والبذر من الاخر يقع الاستيجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفى الصورة الثالثة وهى ان يكون العمل من واحد
والارض والبذر والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستاجر فصار كما استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر
او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للاخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشترط البقر
على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا
للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض
الخارج لا غير فيبقى ما وراءه على البطلان اذا استيجار الشئ باجرة غير مشار اليه ولا فى الذمة لا يجوز والاثر ورد فى استيجار
العامل او الارض فيقتصر عليه وتجيزها اى ابو يوسف هذه الصورة فى رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس
والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر فى المتن احدها ان تكون الارض والعمل من واحد
والبذر والبقر من اخر وثانيها ان تكون الارض من احدهما والباقى من الاخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما
والباقى من الاخر وكل هذه الصور غير جائزة وجهه يعرف ما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط
من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا
لم يخرج شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان الاجر المثل كان فى الذمة ويفوت الخارج لا تفوت الذمة واذا فسدت
كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحقه الاخر لان تسميته فسدت واجر المثل للاخر على عمله او ارضه
لا يزاد على المسمى اى لا يزداد اجر المثل على قيمة مثلها ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضى به واجازها اى محمد
الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر
بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للاخر يعنى لو شرطا التبن
للعامل لم يجز لانه شرط يؤدى الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا يعنى لو سكتا عن اشتراط التبن
لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعنى مشايخ بلخ التبن

سيما لانه تابع للحب فيدخل فى شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اى من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر
يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كما اذا استاجر ليهدم داره لا يجبر على هدمها والا اى الآخر اجبر يعنى لو امتنع العامل عن
العمل اجبر لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفى التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس
وفى الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع بقى العقد بالاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم بطل فى
الباقى لان فى ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا
ضرورة فى ابقاء الباقى فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شئ للعامل
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ واذا انقضت المدة اى مدة المزارعة
قبل الادراك اى ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعنى المزارعة صاحب البذر اجر مثل الارض
فى حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد
انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقى الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق فى مدته ويستاجر ان للحصاد والرفاع
اى رفع ما حصد من موضعه وجمعه فى مكان والدياس وهو اداة البقار بالوطى عليه ليصلح للتذرية والدق
وهى يسر الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل
الادراك بل عام فى جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقى والحفظ واما بعد
الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد من العمل فان شرطاه اى العمل الذى يكون بعد انتهائه كالحصاد
ونحوه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا تقتضيه المزارعة
وهو كل عمل ينبت وينمى ويزيد فى الخارج لا يفسد فقد يقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة
على رب الارض يفسد اتفاقا وجوزه ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اى على العامل لان الناس تعارفوا ذلك
وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ على العامل
او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا فى التبيين وذكر فى الخانية عن ابى حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل
لا يفسد وكذا عن ابى يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى
منزل المشترى واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اى محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون
فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة فصل ولو شرط النصف بالعمل فى شهر كذا و
الثلث فى كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض فى شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها فى شعبان فلك
ثلث الخارج فالاول اى الشرط الاول صحيح عند ابى حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اى الاول والثانى
صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين معتبران لصدورهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال
عن المزاحم فيصح وفى الشهر الثانى اجتمع بدلان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثانى فزرع لكان
لنصف الخارج فاجتمع فى الثانى تسميتان فيفسد العقد فيه بجهالة الاجرة ولو اختلفا اى رب الارض والمزارع
فقال العامل شرطت لى زيادة عشر اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك اى ذلك الاختلاف

كان قبل العمل فالقول له اى لرب المال الارض عند ابى حنيفة لانه يدعى صحة العقد والظاهر هنا هذا وقالا للعامل
لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو
اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع فى الزيادة اذ فى النقصان بان قال المزارع شرطت لى النصف
الا عشرة اقفزة ورب الارض شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق
ولو شرط رب الارض والبذر منه اى والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل
المأذون المديون بغير عمل اى بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثاه اى ثلثا العبد الذى كان نصيبه لرب الارض
عند ابى حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله
بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبنى على ان المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون
المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبى بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء
بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر فى كتاب المأذون ولو دفع
اليهما اى الى رجلين ايضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وشرط لاحدهما ثلثا الخارج والآخر خمسين درهما
فالفساد شايع عند ابى حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثانى اى على من سمى له خمسين
درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره فى البيوع ثم عنده الخارج للعاملين
وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد فى حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها
فزرعها فالخارج له عند ابى حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اى على الغاصب عنده لانه ملك الارض النامية
يدا وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصها فالخراج والعشر على المالك عند ابى حنيفة مطلقا اى قل ضمانه او كثر
لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجرة قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا
العشر على الغاصب بكل حال لان العشر فى الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج
لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان
اى من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه لنقصانه ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى
يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفى
صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفى سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان يزرع هى ارضه بالنصف اى بنصف
الخارج ببذرها صح نكاحه فسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فتفسد مزارعته ويفسد شرطه
لانها مما يفسد بالشرط الفاسد فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف
اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اى الربع
اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل
بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان
ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان يدفع اليه مقدار النقصان ويسلم له الخارج كله
والمتعة اى اوجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعنى اذا تزوجها على ان يزرع هو فى ارضها ببذرها على

على ان الخارج بينهما نصفان بجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل
الدخول لا مهر المثل اى قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله مساعدا ان شا وما ولا يزاد الفضل كما مر بيانه انفا والاصل
فى هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل
فالتسمية صحيحة عند ابى يوسف وفاسدة عند محمد بجعل منافع الارض وهو شى واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع
بعضها والشى الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتها فيقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة المنافع البضع
والخارج مجهول جهالة فاحشة فبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابى يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع
معلومة والشى متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجوب الاضافة اليهما على
السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان يزرع هى اى او تزوجها على ان
يزرع هى ببذر ارضه او هو اى او تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل فى هاتين
الصورتين للزوج فجعل بعضهم مقابلا بمنافع بعضها فبطل القسمة وفى الصورتين السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها
نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهى المعاملة فيما يحتاج اليه فى الاشجار
بعمل بعض الخارج وهى بجزء من الثمر باطلة عند ابى حنيفة وفى الاجارة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج
فى تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة فى الخارج ولو ذكر امدة يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها
جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله فقد بذكر المدة اذ لو لم يجز فسادا كما فى المزارعة لكن جوزوا المساقات
بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه مدة رطبة قد انتهى جذادها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان الادراك البزور
وقتا معلوما وكذا جوزوا فى الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك
فلا يدخل خلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداؤه وانتهاؤه ربيعا وخريفا وجزء من الثمر مشاعا فقد به اذ لو شرط جزء
معينا يفسد كما فى المزارعة وتجوز فى الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر اى المساقاة على النخل والكرم وقال
الشافعى تقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كانت فيهما ولنا ان الاصل فى النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهى
تعم الكل والمروى ان مساقاته عم باهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اى الى
العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اى فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز عنده لان الثمر كان متناميا بحيث لا يزيد بالعمل
لم يجز عنده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه ثم صفته انه يزيد بالعمل لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه فى
معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا
مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك
وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة
وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك البضع قصدا وفى
القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه ملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح
سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ويجب فى التوقان اى فى حالة شدة الاشتياق الى الوطى ويمكنه ليحترز عن
الزنا ويكره لخوف الجور من مواطئة لانه مأمور بتحصيل المنافع وشرع النكاح قلنا بكراهته عملا بالمشبهين وتفضيله

اى النكاح على التخلى للنوافل اى على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعى التخلى فضل
وفى الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال
بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روى ان قوما همّوا بطلاق النسوان والتخلى لعبادة الرحمن فرد عليهم النبى عم
وقال تناكحوا تولدوا فان قيل مدح الله يحيى عم لكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتى النساء مع القدرة وهذا يدل على ان
التخلى افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا فى شريعتهم نسخ فى شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية
فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اى والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضى كقولهما زوجت وتزوجت
لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضى الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضى كما اذا قال لها تزوجك
فقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله تزوجك عبارة عن التحقيق فى الحال
بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجنى وقال الاخر زوجتك
فتوكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بعنى هذا بكذا وقال
الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق فى البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا
لا يقال لو كان قوله زوجنى توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل
الفعل فى المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفى النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسى منك انعقد ولا
تقتصر على لفظى النكاح والتزويج وقال الشافعى تقتصر انعقاد النكاح عليهما فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة
والبيع والشراء اى ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفى المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسى منك بحضرة
الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا النكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها
فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل كاصله المنافى كما فى معنى الانضمام وهذا ان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما
ولنا ما روى انه عم قال لرجل فى نكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج فى حق الاستمتاع ولهذا له المنع
عن بروزها فى غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه
الارث والاعتياض وفى جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين فى الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو
قال اوصيت لك بنتى فى الحال ينعقد لانه تمليك فى الحال ولو لم يقل فى الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد
التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز فى الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة
والاعارة اى لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر
اجزائها دون البضع ولم يصح عن ملك النكاح وعن ابى حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار
الكرخى لكن الصحيح ما ذكر فى المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا نكاح
السر وهو ان يكون بالشهود وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان
العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح لما روى ان النبى عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب
الدفاف وابن عمر والحسين بن على رضى الله عنهم تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفى الجواز لانه هو الاصل
ونفى الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر

ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين عاقلين بالغين انما شرط هذه الاوصاف لان
الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي اولم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما
الكافر فلا ولاية له على المسلم ويعتبر حضورهما دالا على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما العقد ولم يسمع
الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر
انه تزوجها في اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويصح برجل وامرأتين
يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير
المال غير مقبولة كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو عند عدول يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان
شهود فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال ولو عند غير عدول لكان اولى لانه احصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه
مسئلة اخرى خالف فيها الشافعي وواقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا
عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك ووضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقائق
والعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة
فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحملها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة
لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف
المحدودون قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب
رجل في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى مرادة ولم يعلموه اي
والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاوصلوه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم
ذلك التزوج يجوز اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان
بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع
وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم
زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام المتعاقدين شرط جواز النكاح وهذا اذا
كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واذا كتب فيه زوجيني نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تولي
طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته
وعلمت ما فيه عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر
العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطلا اي محمد ذلك التزوج واجز نا نكاح
ذميين بغير شهود قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر
على المسلم بلزوم المهر عليه فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح
لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع فصل في المحرمات يحرم الام والجدة اي
نكاحها مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالاجماع

او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وغيرها من الزنا يعني من زنا بامرأة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت
حرام وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا يرثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة
هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فتثبت الحرمة بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة
وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان يحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكنا نبيحها لضرورة النسل فيكون الولد
الحاصل من الزنا جزء الواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم تثبت
احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة من دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفاء ارحام الولد
فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة وربما خانت وولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنا بكر ثم امسكها
وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب
الزاني ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقائق وبنت الولد وان سفلت ثبتت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق
والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانتا له او لآبائه وامهاته وسواء كانت خالة
وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب هي اخت
ابيه لاب فانها تكون امرأة جده اب الاب وامرأة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام
فخالتها يحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا يحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها
يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا يحرم عليه واما عمة العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى
اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون اخت جده اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة
العمة لا يحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا يحرم فاخت زوج
الجدة اولى ان لا يحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم غير مذكورة في المحرمات وام المرأة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد
لا يعتبر له الا اذا دخل بها لحرمة الموطوءة وبنت المدخول بها اي يحرم بنت امرأة التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امرأة حرمت
عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر
الزوج فان زوجت مع امها الى بيته انما قال لنفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد
للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة بهما
لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنته وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا
دخلوا بهن او لم يدخلوا للاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم قيد بالاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته
جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحال يحرم نكاحها
ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه ويثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وقع
في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على
الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامرأة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي

جارية مشتركة او جاريته بعدما زوجها من غيره او وطئ الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا قلنا ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **وبالمس والنظر الى الفرج** اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها **بشهوة** وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو رأى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا تثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امرأة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا قال الشافعي ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الا الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا بحائل الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فماتت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا **ويثبتها** اي ابو يوسف المصاهرة **بوطي صغيرة لا تشتهى** وقالا لا تثبت قيد بقوله لا يشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها حرمة المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في المحل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا يشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قصة ابرهيم وزكريا عم **ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **الا ام الاخ** يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يتزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه **واخت الابن** يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع ما يحرم وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحال غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام ابن من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له ابن من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية **والجمع** اي يحرم الجمع **بين الاختين نكاحا** لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللتي يحرم نكاحهن **وبملك يمين وطئا** يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطئا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جائز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منها لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشتري منكوحته فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فانه قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت

امته الموطوءة قلنا اولادا يثبت نسبهم لهما الوطي حكما نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي **ولو ادعتا** اي الاختان **نكاحه وبرهنت كل على سبقها** اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها **وهو جاهل به** اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احديهما على التعيين **فرق بينه وبينهما** لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى **وقسم نصف المهر عليهما** اتفاقا في هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم تصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضي لكل واحد منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا **ولا يوجب شيئا** اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها **واوجبه** اي محمد المهر في رواية **كملا بينهما** لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما ولا معنى لقوله ولم يطلقها **او هو** **نكاح امراة** اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته **فادعت نكاح اختها الغائبة** اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل **وبرهنا** اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فهذه زوجته** يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة **واوقفا** **الامر** اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا **الى حضورها** اي حضور الغائبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها وفرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغائبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فيمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله انه نكاح الحاضرة متحقق بالبينة ونكاح الغائبة غير متحقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغائبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به **ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها** لقوله عم لا ينكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاديث جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين الجمع لعمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فيولد لكل واحدة منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى **واخبرناه** اي الجمع **بينهما وبين امراة ابيها** وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت **ويحرم على الحر اكثر من اربع** لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الآية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او وبدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامر النبي ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي **وحرموا على العبد اكثر من ثنتين** وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم

الابنا المذكورة ولنا ما روى انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من
بائن فى عدتها كالرجعى اى كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعى فى عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعى
يجوز لمن ابان امرأته ان يتزوج اختها فى عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة
والفراش فى حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت تمنعه
من نكاح اختها يعنى اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها فى عدتها
لا يجوز عند ابى حنيفة وقالا عن وطئها يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى يمضى عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش ام الولد
حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق
لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوى حتى لا يملك تزويجها حتى يمضى عدتها فصار كفراش المعتدة
عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعنى جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا فى عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح
اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع
انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكارها لتزوجه باختها يعنى اذا اخبر رجل عن
زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتى فانكرت اخبارها به يصدق عدم المخبر عندنا اذا كان اخبارها فى
مدة يمضى فى مثلها العدة وقال زفر لا يصدق لأن الغرض من التصديق ان يحكم القاضى بحل تزوج اختها ومن
عدمه عدم حكمه واما الحل فى نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا فقيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر
لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا له انها امينة فى الاخبار عما فى رحمها ويقبل قولها على زوجها
فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما اعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق
بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج فى اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق
بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما معتبر فى حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اى نكاح الكافرات يعتقدون كتابا
كالنصرانية ويجوز لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجوز الامة الذمية مع طول
الحرة يعنى يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعى لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بكونها مؤمنة
بوصفين لكونها وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفى الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا قوله عموم قوله
ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره
المفسرون بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا
مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فائدة والاربع منهن اى يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعى
لا يجوز لان نكاحها ضرورى لما فيه من ارقاق الولد والضرورة يندفع بالاباحة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفى المصفى
هذا فى الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر فى حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة ولنا قوله تعالى فانكحوا الاية
والارقاق فيه لان الارقاق يستدعى تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بها ولانا نقول على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا
بان يتزوج عاقرا وجارية ابنه اى يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعى لا يجوز وفى الحقايق الخلاف فى الاب

الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا
له ان نكاح الرجل مملوكة غيره جائز وجارية ابنه مملوكة من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة
يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطؤها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام
والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة فى الموردة للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اى لا يجوز تزوج
الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وينكح الحرة على الامة وهى فى عدة الحرة من بائن حرام يعنى من ابان زوجته
الحرة لا يحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند ابى حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا
وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعى يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج فى عدتها امة عند ابى حنيفة فهو بعد
الحرة لان عدة الامة لا يمنع من تزوجه ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج فى عدتها لا يحنث وله
ان النكاح باق فى العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح
اختها فى عدتها واما فى اليمين فالغرض الحالف ان لا يشرك غيرها فى قسمها فبالتزوج فى عدتها لا يحصل الاشتراك
فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المرأة
عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها فى مال ابيها
ويحرم المجوسية والوثنية اى نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون
مشركا فيتناوله الكتابى لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فى قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضى المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة فى حقهم انهم قوم من
النصارى يقراون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه
فى حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من
الزنا اى نكاحها وهما وطئها يعنى جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائز
اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفى السغناقى الخلاف فيما اذا تزوجها
غير الزانى واذا تزوجها الزانى يجوز اتفاقا وفى النهاية قيل كذا الخلاف فى تزوج الزانى اذا لم يقر بان الحبل منه فان
اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت
النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان سقى زرع الغير حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقى الزرع قلنا قد جاء فى الخبر ان
سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطء وفى الواقعات رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من
اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين فى اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اى
نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامرأة خذى هذه العشرة اتمتع بك ويعين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ
التمتع وهو كان جائزا فى الابتداء فنسخه النبى عم بقوله كنت اذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى
يوم القيمة رواه مسلم وابطلنا الموقت يعنى النكاح الى مدة معلومة منهم بالتوقيت اى قال زفر توقيته باطل وعقده
جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع جعل ملكا لغيره وشرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط

الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليه صح النكاح لانه في المعنى المؤبد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده **ويصح الشغار** وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ومعناه هذا ان العقد جائز **ويجب مهر المثل** على كل منهما وقال الشافعي العقد باطل لان فيه تشريكا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا للخلو عن المهر **ويبطل شرط الخيار** يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطل ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه **ويجبر للتحريم والمحرمة جاز الاحرام دون الوطي وكذلك تخبر نكاحها ولو تزوجها** اي امرأتين بعقد واحد **بالف واحدة بهما حرام** بان كانت مجوسية او معتدة الغير او نحوهما **صح النكاح** اتفاقا **في الحلال ولها** اي للتي صح نكاحها **تمام الالف** عند ابي حنيفة **وقالا حصتها من مهر مثلها** يعني يقسم الالف على مهر مثليهما فاذا كان مهر مثل احديهما ضعفا لمهر المثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان سواء تقسم سواء فما اصاب مهر المثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قد يكون احديهما حراما لانه لو صح نكاحها يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا فلهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقط حسا فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحدة

فصل في الاولياء والاكفاء

والوكالة في النكاح ويجبر اي النكاح **بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت** اي صارت وكيلة بالتزويج **جاز من غير ولي** عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحنابق **ويشترطه** اي ابو يوسف الولي في رواية **او وقفه** اي جعل محمد نكاحها موقوفا **على اجازته** اي اجازة الولي **في اخرى** اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رض انه قال عم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف لانه نقل ان عائشة رض زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على شرط الولي

في جوازه وان سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة **ويستاذن البكر فيكون رضاها** يعني اذا استاذن ولي البكر في انكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الرجل ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجئة اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اسر المشرك عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشترى يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا انزل غلاما في داري فراه ينزل في داره فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنأ الناس فسكت **وتعرب الثيب** يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمته لزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط **وتزوجها كالبكر** يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان **ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس** يقال عنست الجارية ان طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشيء اوله وهذه امرأة لم توطأ فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية **وكذا بزنا خفي** يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفى بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا كرر زناها او وطئت بشبهة ولان الحكم عن حقيقة البكارة فيبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع التوجه الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها **ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد** اي ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم تقم كل منهما بينة **رجحنا قولها** بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما **بينة** فانها ان اقام **قبلت بينته** فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه **لا قوله** اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت فقدنا بسكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى زوجة التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج يدعي زوال الملك كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها ملك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى **او نكاح ابنته** يعني اذا ادعى تزويج بنته من رجل **فجحد فشهد ابناه** اي ابنا المدعي على النكاح **وهي كبيرة تردها** اي ابو يوسف شهادتهما **وسمعها محمد** قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة

لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا يقبل وللجد ان هذه الشهادة شهادة لاختها في الحقيقة فيجعل دعواه كلا
دعوى ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما
لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان
الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اى التولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان
الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل
والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
بتزويج الصغير والصغيرة وهو معمول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما
كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء
الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اى للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا
بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اى غير الاب والجد وان كان امهما ويسقط مطلقا
اى قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب
والجد ولهما ما روى ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر
الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور وللزوم بتزويج القاضي
رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجهما القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة
فيكون ملزمة كالاب والجد ولكن ولاية القاضي تزويج الصغار انما يثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم
يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به
يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متأخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار
في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي علم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم ينفسخ بلسانها لزمها
النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ
ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى
فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما في التبيين
ولهما تزويجهما اى يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة ولا يكون لهما بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر
كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز
تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط
الوكيل بالنكاح اذا زاد ونقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز
اتفاقا وقيدها بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد بالغبن

الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا من الجانبين لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب
وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعشرة فعقد
هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا
ولم يتمصر والولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف
القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روى ان ابا بكر زوج النبي عم عائشة رض وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع
وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا تتم الا بين
المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فتمس الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الكامل لو انتظر الى البلوغ
وتدور الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا
لا البكارة يعني عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في نكاح
البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تنقطع اذا بلغت فكذا تنقطع
الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وتعدنا ولاية الاب
لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه تثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير
امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة
فيه وعند زفر لا تثبت الولاية بان يكون له في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا فلتجدد الحاجة في كل وقت وقيد بالجنون
بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا قاله ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية
ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود
والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوو الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة
اى بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية لاحد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم للاخ والاخت
لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي
شرح الوافي ومنعهم اى قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف
مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي
موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قالوا في الارث مقامهم وما رواه
يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث
مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يعرف
دليله فيما سبق وانت ترى ان المص اورد ولاية على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذوو الارحام
ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع
انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة
مطلقا اى سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما اى تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح
لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا لهما ان الجد يدلي

الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة فاستويا في الولاية نظرا للصبي ولـه ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم وزوج ابو المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان المجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا يثبت له الولاية في مالها الا دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان الولاية الانكاح يبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه يتضرر بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة للابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد في اثنائه يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان يحكم المعدوم لعدم الانتفاع به فيتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته وتقدمه اي الولي الابعد بعدما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء القرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان بناء في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يرجح قولهما ويرجح اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يرجح قوله لان المراد من التقديم والترجيح هنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب المستاجر الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتوقف في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا يجهل مكانه اي عند زفر وفسره بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يتحقق الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انه مقدر بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي العناية الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفوتها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الآخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويسخر منه الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تمكنه والنفقة

اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما تقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر فبذا الملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه ولهذا ان الاباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدائمة ويجعل اي ابو يوسف الزوج بملكها اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا لفائقة الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فان قيل مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا لفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف ينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية ولو بينه المص لكان احسن واعتبرها اي محمد في الكفاءة الصنائع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي الامام الصنائع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا ابوين في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها ~~لان تمام النسب بالجد قيد بقوله~~ اب اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسبهم شريف ولا تفاضل بما بينهم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابوه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الخانية المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا يحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او نقص مهرها يكون رضا ولو فارقه بعد رضاء الولي بنكاحها ثم تزوجته منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح وهذا لم يجب عليه شيء اذا لم

لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه **ويصح** اي
ابو يوسف التفريق **لبعضهم** اى لبعض الاولياء المتساويين في الدرجة **ان اختلفوا** فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو
وقال ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا تسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فباسقاط
احدهم يبطل عن الباقين **وللولي الاعتراض** عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها **اذا نقصت الحرة**
البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو **من مهر مثلها** مقدارا ما لا يتغابن فيه **ومنعه** ابو يوسف للولي عن الاعتراض
لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المرأة الاستيفاء **وان اكرها** اى المرأة **و** وليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل **ثم زال الاكراه**
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي **فله ايضا** اى للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة **ومنعه محمد** كابي يوسف انما اورد
هذه المسئلة بناء على ان نكاح امرأة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في
صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عمل
صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافهما ابا حنيفة **ويجيز تولي طرفي النكاح** اى ان يكون واحد عاقدا من الطرفين **وليا**
كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذا العقد يكفي
ويقوم مقام القبول **او وكيلا** من الجانبين وهو ظاهر **او وليا** من جانب **ووكيلا** من اخر بان وكله رجل بان يزوج بنته
الصغيرة **او اصيلا ووكيلا** كمن وكلته امرأة بان تزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امرأة عند شاهدين
ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت ان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت
له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة **او وليا واصيلا** كمن زوج بنت عمه
الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يعتمد ايجابا وقبولا
وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما لا يصلح متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله
تزوجت فلانة يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق
لا يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا **واقرار الولي والوكيل و**
مولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امرأة بنكاحهما او اقر
مولى العبد لعبده بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة **الا ببينة** او بتصديق حتى لو لم يوجد بينة على
نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا
بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقائق فان قلت انكاح الصغير
والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت نصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشاء النكاح
عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا
وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق الا في الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه **ويستثنى الامة**
اى اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها الغير ينفذ اقراره عليه **ويجيز عقد**

الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا **من جانب** كما اذا زوج امرأة بغير امرها رجلا فقبل **موقوفا** يعني ينعقد
موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان العقد الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا
تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية **ويجيز** اى ابو يوسف عقد الفضولي **من الجانبين** كما اذا قال
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف
فيما لو كان العاقد اصيلا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان
تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف بالاتفاق له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين
فصار كما لو كان وليا لهما او وليا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي
غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس
وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور
لان الولي يتكلم بولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل ينقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق
على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق **ويصح**
من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل في المهر

يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر
المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية **ولا ينقص على عشرة دراهم** وقال الشافعي ما جاز ان
يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل نصفها وكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عم وقال لا مهر
اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة
فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في
الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات **ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر المثل**
يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت
لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فبطل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا
يرضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم
يسم **او اكثر** اى لو سمى اكثر من العشرة **وجب بدخوله** لانها تسليم المبدل استحقت كل البدل **او بموته** لان النكاح يتقرر
بها علم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى الاقل او الاكثر وقد جعل اتممناها جواب الشرط والظاهر ان قوله
صدر لا جواب شرط وكذا قيل ولا وجه ان يكون وجب جوابا للاقل او اكثر ويكون اتممناها جوابا للاقل يعرف به ان بدخوله
الاقل ايضا **فان طلق قبل الدخول ينصف** المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم **الا ان يعفون** اى الزوجة المطلقة قبل الدخول **فيترك** طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها
على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض
فيعتبر قيمته يوم القبض **ولم يجيزوه للاب** اى لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو
وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان
يعفون اى المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد

به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسر المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها
او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله الا ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان
يسقطه ثم يرع به كما لا يملك في ساير ديونها ولا متعة لها اى للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى
وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر توجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول اى قال الشافعي
ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فيملكه نفيه ابتداء كما يملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روى انه عم
قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء
وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه
لانه لو وجب يوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لم يسقط لتعذر ايجابه على العبد حقا للمولى
وان طلقها اى المراة التي لم يسم مهرها قبله اى قبل الدخول وجبت المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة فيد
بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة انما قاله قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المحسنين والمحسن اسم للمتوع ولنا قوله عم لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة
للخروج ان احتاجت اليه معنى المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذه التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو
مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذه الاشياء لتفقه وفي الاية قوله تعالى
بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين
الناس بل منكر ولا يزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى من مهر المثل والشرع لم يرد للمطلقة
قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل وتوفرضه اى لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها
مهر فيه والمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجبها اى المتعة لا نصفه اى قال الشافعي لها نصف
المفروض وبحكم به اى ابو يوسف نصف المفروض في قوله وبها في اخر اى بالمتعة في قول اخر لهما اطلاقهما قوله تعالى فنصف
ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سماه بعده يكون
تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل وان لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كالو زاد على المهر يجب المهر مع الزايد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا والمفروض المطلق في الاية منصرف
الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اى على المسماة للمراة مهرا بعد العقد لزمته اى وجبت الزيادة على الزوج
او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا
تزوجها على الف بعدما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي ح ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في
ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان نكاح الاول
لا ينفسخ في الثاني فيثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط
وتنصف اى يتنصف مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها يعني قالا
لا تنصف الزيادة وعليها قيمة الاصل يوم قبضت انه قول لو سقط قوله واسقاطها لكان اكثر لو عمم لانه في طرف النفي من قوله

نصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل فطالت في يدها تنصف الزايد يكون على هذا الخلاف لو تزوجها على زرع فادرك
في يدها ثم طلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وبدل عما كان قيده
قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تنصف اتفاقا واذا لم تنصف الزيادة لكونها غير ثابت في العقد لا تنصف
الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضه وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا في يد الزوج تنصف بالطلاق قبل الدخول
اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وله ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصف
معه بخلاف الولد فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصف الاصل
بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضه ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه
اى الزوج العبد قبل رد النصف اى قبل ان يرد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اى بحكم القاضي بالرد او
بتراضيهما الغيناه اى لا نفذ اعتاقه وعندنا اوهي اى لو اعتقته قبل ان يرد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي نفذناه
في كله اى ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه باعتاق كل منهما اى قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف
العبد قد يقبضها لانها اذا لم يقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق
قبل الدخول لانه متنصف بالمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة
كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب تنصفه في نصف العبد لكنه لا يتنصف الا بالقضاء او بالتراضي
كما ان ملك الموهوب له لا ينقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج مصادفة ملك الغير وينفذ اعتاقها
لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اى الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمته المهر ثم طلقها
قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار رهنا لكنه بنصفه المهر الذي هو حقها فلا يلزم المراة نصف
المهر لا كله اى عند زفر صار رهنا لكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه
كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصفه المهر سقط عنه بطلاقه وقبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف
فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه وديعة ولو رهن بمهر المثل شيئا فعينته ثم طلقها قبله اى قبل الدخول يبطله ابو يوسف
الرهن فلا يجعل في مقابلته شيء وجعلاه له رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت
قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون
رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن له وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فسقط الرهن
والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف من مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن
بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اى نصف الالف
ثم طلقها قبله اى قبل الدخول فيرجع بنصف الالف اتفاقا قالا لا يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبته مالا اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها
نصفه ثم وهبته منه اى من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اى قبل الدخول فرجوعه اى رجوع الزوج
عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي ح اى لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليه بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان
ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بما زاد لتصير ما وهب له نصف وعندهما يرجع بنصف المائة

كذا فى المصفى لهما ان هبة النصف الباقى حط يلحق باصل العقد كما فى البيع فصار العقد كانه ورد بخمسمائة فيتنصف
بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط فى النكاح لا يلحق باصل العقد كما لم يلحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد بالطلاق
قبل الدخول فاذا لم يلحق فهو قبض جميع المهر ووصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلحقان قبل
الدخول فاذا لم يلحق فهو باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما الفسخا العقد الاول وجددا العقد الثانى
واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلحقان فيه باصل العقد ولو كان اى الالف المهر دينا على الزوج
فوهبته قبل القبض او عينا اى لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا فى الذمة فوهبته منه اى ذلك العرض
من الزوج مطلقا اى قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر
وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له بنصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل
وهبت لى جاريتك فقال المولى لا بل زوجتك بها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج فى الطلاق قبل الدخول
ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باعه بيعا فاسدا
وقبض المشترى المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالى باختلاف السبب انما لم يحل الجارية
لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعى الاخر اوله ذكر فى المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض
فعلى هذا قوله قبل القبض ليس قيدا مفيدا وذكر فى الجامع البرهانى ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف ونعم
وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا يجعل مهرا صح النكاح لان
اشتراط قبولهما فى العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال المسمى
ليس بمال فى حق المسلم هذا اذا لم يكن فيه طرف الخمر عشرة دراهم ففى رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين
الخل والخمر وفى رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا الغى التسمية فيه يعنى فى ظرفه كذا فى المحيط
وهذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعنى لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها مهر المثل
عند ابى حنيفة ويحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اى يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق اولا
فى الاولى اى وافق محمد ابا حنيفة فى مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثانى فى الثالثة اى وافق ابو يوسف فى مسئلة
الخل واوجب مثل الخمر اعلم ان مبنى هذه المسايل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر
مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف فى التخريج فعند ابى حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر
فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابى يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخل والخمر جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين لو قال تزوجت
على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد مهر المهر عند ابى حنيفة وليس لها غيرها ان ساوى عشرة دراهم
وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد
ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اى ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان التسمية العبدين

معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته بالعبد اى قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل
فان نقص عن مهر المثل تم اى يعطى لها العبد ويزاد الى ان يتم مهر مثلها لانها لو كان حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد
احدهما حرا لكل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة
فكان خلا او ذكية يعنى لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا وتزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة
فلها مهر المثل فى رواية اى فى رواية محمد عن ابى حنيفة لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر
المثل والمشار اليه اى لها الخل والذكية فى الاصح اى فى اصح الروايتين عن ابى حنيفة وهى رواية ابو يوسف عنه انما
هذه الرواية اصح لانها هى الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشير اليه المسمى كما بيناه
مختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية فى هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة يكون المسمى من جنس
المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا فى الحل والحرمة ومهر المثل فى الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ
التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهى لها مهرا اى الثياب التسعة مهرها عند ابى حنيفة
ولا شئ لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية ويحكم بها اى محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقص على مهر المثل تم مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى بلا اقل منه فيجب
مهر المثل نظرا لها لكن التسعة مشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفى المحيط هذا اذا لم يصف
الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها تسعة وثوب اخرى هروي وسط
اتفاقا والفرق الثياب اذا اطلقت لم يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واذا
وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف فى الذمة فاتى بقيمته اجبرناها
على القبول وقال زفر لا يجبر فقد بالثوب لانه لو تزوجها على ثوب ولم يصفه فاتى بقيمته لا يجبر على قبولها اتفاقا وقيد
بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه فى الذمة لانها لو تزوجها على ثوب بعينه
ثم اتى بالقيمة فانها لا يجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قال ان الثوب
بالمبالغة فى توصيفه ملحق بذوات الامثال ويثبت فى الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح تسميته لا يجبر على قبول
قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته فى المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه
كانها اتى به يجبر الزوجة على القبول وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف فى الذمة مطلقا واما اذا ذكره مضافا
الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة ويحكم به اى ابو يوسف بالثوب
الموصوف ان اجلا اى ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان
القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لانه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب فى الذمة
بدون الاصل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته يروى عن ابى حنيفة وهو الاصح لان ثبوته فى الذمة
صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلاف او على عبد او فرس مبهم اى غير معلوم وصفه
يوجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر فى المنظومة مسئلة فى هذا الموضع وهى

انه اذا تزوجها على جارية سوداء فالواجب سوداء قيمتها اربعون دينارا او على بيضاء فالواجب قيمتها خمسون دينارا عند ابي ح
وقالا تجب الوسط او قيمته انما لم يذكرها المص في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان والصحيح ان
الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين وفي الكفاية هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره
مضافا الى نفسه فان قال زوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا لا بمهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته
لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة
التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا تجري
فيه المنازعة المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما تختلف باختلاف الوصف فجهالته
توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر
المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع
على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت شعر ان
كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت مالم يعين لا يصلح
ان يكون مهرا وعلى عبد معين فاكتسب كسبا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي ح ويرد
نصف العبد الى الزوج ونصفها مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال تنصف اتفاقا وكذا
ما يولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا
لهما ان الاكساب تبع للعبد فتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يختلف التبع المتبوع وله ان المنصف بالنص
ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست به حيث على ملك المراة فلا تنصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد
لانه من اجزائه وبخلاف الارش والعقر لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب
ونصف العبد اتفاقا فقوله مع العبد مشترك لان ذكره في طرف الامامين توهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك
او على دار اي لو تزوج على دار على ان يدفع اليه اي المراة الى الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف فاذا
ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف
اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر
ان تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز فلها مهر المثل ولو تزوجها
على ان يدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة
لا يثبت فيها اي في الدار عند ابي ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل
هاهنا والبيع دخيل في ضمنه فكان تبعا له واحد حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لانه لو جعل البيع اصلا و
النكاح تبعا لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة
وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة والفين ان اخرجها من تلك البلدة
فالاول اي الشرط المتقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي ح حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط
المتقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنها لا تنقص عن الف درهم لان الزوج

يعني به ولا يزاد على العين لانها رضيت به واجازاهما اي الشرطين لانهما عقدان بدلين معلومين فوجب تصحيحهما
على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة
لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم وجود التسمية فيه مع ان المخاطرة تحقق
في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها المستشهد ولا مخاطرة في المسئلة المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن
الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا
تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل
الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امراته الاخرى
فان وفى اي ان وفى الشرط فلها المسمى والا اي ان مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها
وقال زفر ليس لها غير المسمى قيد بما لا فخرية لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها اي يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط
فلها مهر مثلها اتفاقا له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر مثلها اذا خلص الزا ش
لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها ويجب مهر مثلها او على الف او العين او على هذا العبد اي لو تزو جها
على هذا العبد او ذلك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسئلتين عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل حتى ان
يكون مهر مثلها مثل الالف او اقل منها فلها الالف لرضاه له وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بالقيمة احد العبدين يحكم العبد وقالا مهر الاقل يعني الواجب
من المسئلتين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان او اكثر والالفا ن
نسيئة فيصح انهما اعتبرت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الاولى الحد
الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير تعيين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح
بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل
الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الكفاية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فح يكون لها المتعة وعلى تعليم
القران او خدمته سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها وهو حر لا يوجبهما وقال الشافعي يجب التعليم
والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا قيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله
وحكمها ما مكن من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا
ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة اخدارنا والمنافع ليست
بمال لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهاهنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها لكونه
مالكة والزوج مملوكة وهو خلاف موضع النكاح وانما جاز في خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما الزوج
من رعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية ثابت بالنص وهو ان نبينا عم نقل لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي
غنمه بلا انكار عليه بل هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي خدمة المنفعة صارت متقومة بايراد العقد
الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان خدمة الشيء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم
يجز تسليم الخدمة لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق على ان

يتزوجها فسلت ولم يسم مهرا يجعله ابو يوسف عتقها صداقها واقتنا بمهر المثل لما روى انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال في العتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوج
على عتقها فسلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على
النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يكون ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة
المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال
زفر لا سعاية عليها فيما لزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة لسه انها التزمت النكاح لا المال فلا
حاجة لا يحاب مالم يلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة ان سقط العتق لكنه
بعد وقوعه لا سقط فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب اي لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن
لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من تركته احرنا الباقين من الورثة الرجوع في نصيبه
اي نرجعوا ما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون هذا بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر من الصغير
وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترطوا الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب
عنه بغير امره لا يرجع اتفاقا الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمنه بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى
في حالة صحته لا يرجع اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع من تركته كما
لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب
ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور
الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب
بعقده للصغير وقال مالك يجب عليه لان قبول المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل
صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على دلالة تحمل الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال واداء ابنه لنفسه
بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنه الصغيرة رجلا وضمن
عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين قبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت
زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل
بالخلع اذا ضمن المال يرجع عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في
النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما
العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها
مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا فاما لو اتفقا في مقدار المهر
لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا
لانه لا ينسد مع الهزل انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهر اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا
التزويج بان يكون اكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها بمهر السر يعتبر اتفاقا لانه لما نفي المهر صار مذكورا في الثاني
دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا الجنس

ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا اتفقا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا
في الاصح لانهما لو تركا المذكور في السر لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر اسما فالكن فيه زيادة
وهي صحيحة فيعتبر من ملك المهر ولو ابانت اي اطلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم لمحمد
بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان
مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكمال الحكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة
في يده فاذا احدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك القبض في هذا النكاح فصار كونه وطيها في هذا
العقد فيجب لكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب من القبض المستحق
بالبيع ولو زال عذرتها اي بكارة منكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه
طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لانه عمله ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا
اي ثلث نسوة في عقد واحد فدخل بواحدة منهن لا بغير وطلق احديهن ثلاثا اي ثلث طلاق والاخرى واحدة اي طلق
الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان قضي للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين
بمهر وربع سهما اي ربع مهر يقسم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية
كتاب الزيادات ان محمدا مع ابا يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع على احدى غير مدخولتين بعين فسقط نصف
مهر معين بتعيين والاخرى يقع عليهما في حال ولا يقع في حال وان وقع سقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط
نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في
حق الاخريين فيعرض كلهن فبقي لها غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران
بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر مدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة
وثنتين وثلثا في عقد جمع عقد يعني اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخرى وثلث نسوة في عقد اخرى
ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان صرح على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله
حتى لو ماتت احدى الفريقين من الثنتين والثلث فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات
فان قال لا ادري ايتهن الاولى يحجب عنهن جميعا الا عن واحدة قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن قسمت
التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع والثمن على اربعة وعشرين سهما فيأخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها
سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها متيقن فلها ثلث الميراث وان
صح مع الثلث فلها ربعه واقل حسابه له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثة في حال ربع وثلثه واحد سهمين والسهم الواحد
مشكوك فيه فينصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين فالواحدة
منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى ستة فصار سبعة
والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين والثلث نسوة نصفين عند ابي ح لان الواحدة لما احد متحققا وخرجت
من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تقول جميع القسمة لي فينصف بينهما لكنه يتكسر اسهما بالنصف
فضربنا اربعة وعشرين في اثنين لحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها

لا يوافق على رؤس كل منها فنظرنا ان بين عددى رؤسهما وهو اثنان وثلثه مباينة فضربنا اثنين فى ثلثه فصارت ستة
ثم ضربنا ستة فى ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة
على خلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحقن ثلثة
ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شئ فتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما
يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فنقول استوت منازعة الفريقين
فى ستة عشر فتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين فى السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك
المنسوب للثلث فصار نصيب للثلث تسعة وهذا الخلاف وقع ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها
من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر ابنا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث
ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ فتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ
فتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران لمهران واجب بيقين
فالمهر الثالث يجب فى حال دون حال فتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا يدعيه سوى الثلث
فيسلم لهن بقى مهران استوت منازعتا الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة
وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم
يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اى لو تزوج
امراة او بنتها فى عقد اى فى ثلث عقود ومات بجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد واحد كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح
احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف فى القسمة فللام عند ابى ح نصف المهر والميراث وللبنتين النصف
اى النصف الاخر من المهر والميراث وقسماهما اى الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها
لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وخالتها او ثلث
اخوات فى ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله فى عقد لانه لو تزوج الام فى عقد وابنتيها
فى عقد فالمسئلة بحالها والمهر والميراث للام ولا شئ للبنتين اتفاقا فالان بطلان نكاح البنتين متيقن لكن جمع
بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح فى حال التقدم وباطل فى حال التوسط والتاخر فاذا استوين
فى سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون
فى موضع الشك وهنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق
كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيا حال التاخر فتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر احد بينهن ويجب المهر اى كماله
بالخلوة الصحيح وهى مشروطة بان يامن عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا فى البيت وبابه مفتوح لا يدخله
احد الا باذن يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم مستيقظ ولو كان
صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اى موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة
مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للخوف الضرر به وفى المبين هذا التفصيل فى مرضها واما فى مرضه مانع

لانه ضررا ولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت
صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور فى القنية انه لا يجب بخلوته كل المهر وقال شمس الائمة ان
كان يتحرك آلته فينبغى ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه مفسد النسك ويوجب دما مع القضاء
والعرض وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات رات
لا يمنع الخلوة فى الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل فى النفل لزوم القضاء فينبغى ان يكون مانعا قلنا
اللزوم ضرورة صيانة المودى فيتقدر بها فلا يظهر فى حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال
الشافعى الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى
الطحاوى اجماع الصحابة فى وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقته ليس بمراد حتى لو مس بدنها فى غير خلوة ثم طلقها يجب
نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعى لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا فى الخلوة
من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة فى الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة نحو لا يجب العدة كذا ذكره قاضى خان فى جامع الصغير والقدورى فى شرحه اعلم
ان الخلوة قامت مقام الوطى فى بعض الاحكام كذلك المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة
والنفقة والسكنى فى هذه العدة ولم يقم فى بعضها كالاحلال للزوج فى الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة
ومات وهى فى العدة لا ترث منه والاحصان اى لا يصير بالخلوة كذا فى شرح الوافى والجب اى كون الناكح مقطوع الذكر و
الخصيتين عنينا او خصى غير مانع عن وجوب الكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابى حنيفة وقالا لا مانع قيد بالجب لان
كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيد بالوجوب الكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفى النهاية
يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض لما لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى لان لا يعتبر
لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت اليه لما هو مقصود فيستحق
كل البدل كخلوة الخصى بخلاف المريض لانه تزوجه كان للايلاج ولم يحز ولا يجب الا مهر المثل بالدخول فى النكاح الفاسد
لا بالعقد يعنى لا يوجب المسمى فى النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من صاحبه كما فى البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت فى ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه
هو الموجب الاصلى وهو انما يجب اذا جامعها فى القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطى لسبب كونها تمكينا منه وفى الخلاصة
المراد من المهر العقد وهو مفرد ربما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا لكنا نقول ما يجنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد
لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطئ مكاتبة او جارية ابنه مرارا لان الوطى حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ الابن جارية
ابيه لشبهة يجب لكل وطى مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطى ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية
المشتركة فعليه لكل وطى نصف مهر لانه ليس شبهة ملك فى النصف الذى شريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى
لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة فى النكاح الفاسد على تقدير الدخول

نحو راعن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات سيجيء بيانه في باب العدة
وفي المحيط لو جامع شبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطئ بغير شبهة
عند تجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل
من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للولد
واعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبارها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت
النسب اصلا فاعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ
لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطئ فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات
اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجد من تماثلها اي وجدت امرأة من عشيرة ابيها
تماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها والا فالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة ومرتبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات
باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان تسافر الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها
مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه شيئا تقدر لها ما يكون معجلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة
فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج
ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المرأة مؤجلا الى سنة سواء
كان مؤجلا في العقد او اجله بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجيز اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا
ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان يمنع نفسها
اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انه انما تطلب حقها لتحقق
المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الكفاية وليس
لها الامتناع بعد حلول الاجل لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها ومن المسافرة
بها حتى يعطيها مهر المعجل ولا يبطل نفقتها هذا الامتناع عند ابي ح وقالا ليس لها امتناع ويبطل نفقتها به قيد برضاها
لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط
عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا تخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف
المحل لكن كل المهر متأكد بالوطئ الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى فاخرى يدفع لجميعها
فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس
الباقي واذا اوفاها اي المرأة امرأته المهر المعجل نقلها حيث يشاء بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من
الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد

اخر مضار وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة الى بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها
المؤجل ايضا وهو مأمون اي وان كان الزوج امينا عليها سافر بها اي ان لم يكن اوفاها المهرين ولم يكن مأمونا عليها
لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه نفتي وان اختلفا اي الزوجان قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاما
اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لها بينة يجعل ابو يوسف القول
للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان
المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها وقيل بان يكون ما دون العشرة
والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى
العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو ح ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من جهة من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه
لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته
وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على
المسمى فبعد التسمية فالقطع حكم مهر المثل بتعين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما
في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل لما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في
مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف
لان ما ادعاه كل منهما نفي بيمين الاخر فبقي النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل
اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف له حكم به اي لما اعترف به الزوج او دعواها
لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاول اتفاقا لان مهر المثل
لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم منه والاقل متعين كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على
اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم
المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة
فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج
والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج اقل جعل اي محمد القول لوارثهما ان شهد به مهر
المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة
وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم المهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد
موتهما كما سنبين في المسئلة الاتية ويستثني منه ويستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما ان
يستثنيه اذا اختلفا في حياتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بشئ منتف
عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله انه
مهر المثل انما يعرف اذا تعرف على نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما
فيتعذر معرفة مهر المثل فتعذر القضاء له وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه

امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا فى جنسه او صفته فهو كالاختلاف فى نفس التسمية لما مر فى باب السلم ولو
اختلفا فى الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج فى الوصف وللمراة فى القدر الى تمام مهر مثلها

فصل

فى نكاح الرقيق وفى الصحيح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر
وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المدبر والمكاتب والمدبر وام
الولد لقيام الملك فى جميعهم والحجر من المكاتب انما زال فى حق كسبه لا فى رقبته والنكاح ليس بتكاح بكسب ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده ويجبر اختيار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح مولاه عليه بغير رضا
وقال الشافعى لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملك الاجبار
ولنا ان فى انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع فى الزنا فيعاقب بعقابه عليه فينتقض ماليته فيملك اجباره للاصلاح كالامة فان
اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما
غير جائز لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده
صار المهر دينا فى رقبته لان الدين ظهر فى حق المولى لصدوره عن الاذن من جهته فتعلق الدين بماليته رقبته استيفاء
كما فى دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون فيباع فيه اى العبد فى استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف
عنه لا يباع ثانيا فيطالب بما بقى من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى فى دين نفقة زوجته لانه يتجدد
فادلت سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب فى المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل الى الملك واذنه اى اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها يشمل النكاح الفاسد عند ابى حنيفة
حتى يباع فى المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اى كما يشمل الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا
ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق [illegible] باذنه لانه لو وكل بنكاح
عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد وقيدنا اذن نكاحه لانه لو اذن ببيعه يشمل الفاسد والصحيح اتفاقا كذا
فى الصحيح الكافى لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصنه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذن
المطلق عليه كما فى الوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فيشمل نوعيه كما فى التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما
تقيد لانه خالف الموكل وفى المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا
باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل
ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اى لا يجب عليه ان يخلى لامته منزل
الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفى تبويئها بطلان حقه بل يطأها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها
ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها بعد اها فللمولى ان يرجع لانه اعارها منافع ابضاعها من زوجها والاعارة غير لازمة
بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا خرجت من بيت زوجها ثم عادت اليه
ويثبت لها اى للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعى
لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان عبدا اتفاقا وفى قوله لها رد لانه على ان
المولى تزوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له له انها لا تتضرر بعتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف

ما اذا كان زوجها عبدا فتعير بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبى عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان
حرا وفى المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار
العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لخلل فى المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء
وخيار انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها ثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها
فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثانى ان خيار البلوغ المنكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد
علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك
سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ
لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت بتمليك المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من
تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم دار الحرب بالشرائع
وانبتناه اى الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان مرضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها
به ولنا انها تعتبر صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهى لم تكن راضية بازدياد الملك فتتخير وضع فى المكاتبة
اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها لعتق اذا بلغت دون خيار البلوغ اذا
لان رضاها فى حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تخرج حتى
ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من الطف المسائل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق
كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هى صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك
الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الموقوف حل نافذ وهو حل
المولى فيبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابى ح
وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط
المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبى معتبر فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا
وفى المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد امته لان الامة
لو قتلت نفسها او قتلها اجنبى لا يسقط المهر اتفاقا الا فى رواية عن ابى حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته
لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا فى المصفى لهما
ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبى وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبى لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعنى قلنا لا يسقط المهر
فى قتل الحرة نفسها قبل الدخول وقال زفر يسقط لفوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته
ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد
العتق ارتفع ولا بقاء ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا

زال الحجر بالعتق سند وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا يفسد النكاح عليها لان العتق وجب
عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة فساد النكاح او ورثتها اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطؤها كالابن
اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطئها فاجاز الوارث ذلك النكاح او اشتريها هو اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز
او اتهب اي لو اشتريها اتهب فاجازت اجزناه اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل فقيد بقوله من يحرم عليه لانه
اذا ملك بها من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا قالوا ان ولاية المولى انقطعت عنها فيحتاج غيره لا ينفذ ولنا ان
المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطؤها لا طرو الحل النافذ على
الحل الموقوف يبطله للتنافي من الحلين في محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج
ثم جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجيزه اي ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره فقيد بغير
اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا فالاولى كان ينبغي ان يقول للمتن لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز
ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها
لا يكره اتفاقا قالا ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة صحت
من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي تتم بعد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاذا
وردت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا تفسد النكاح الا اذا عجز فرد
الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل لها والا فلا المهر في رقبته يبطل بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب
على مملوكه شيئا وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا اعتقها اياه ولنا انها لم يملكه وانما يثبت
ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت
العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم بحريته ولد العبد المغرور
بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها
مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة تدفعها بعد العتق قياسا على الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد
والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كان الحر اذا تزوج على انها حرة فظهرت انها امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا
وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع
الام في الرقبة الا انا ما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه
غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور فلا يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب وللعنين ردها اي رد المنكوحة لجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء
على او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي
يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا
ولنا ان الفائت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل واما هو مستحق
بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف
ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المستحق المقصود من النكاح واجازها

م اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له
ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه
بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع العيوب فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما يتخير
في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه
او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة ولكن بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها
مجبوبا وهو من قطع ذكره لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقه او من آفة عارضة حتى يزول
بمضي الفصول الاربعة فلا فائدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يؤجل يبتدأ من وقت الخصومة ويحسب
ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وفي التخيير يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طمعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ويختار بعض المتاخرين فان
لم يصل العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهي يبقى نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها
اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت
امة ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة
واحدة ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج
امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان يرضى به
بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ما حدودها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار
لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما اذا
كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه منكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فلا مراة وان نكل يؤجل سنة
وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول تفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف والتاجيل
وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول اليها نظر النساء فان قلن هي بكر تؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر
وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان
حلف فلا مراة وان نكل يفرق كذا في السراج ويجعل التفريق طلقة بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا
ينقص لها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح
باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والعنة لتفريق
الحاكم عند ابي ح وقالا يقع بقولها اخترت نفسي وانت تمضي تبع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج
وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه وان كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها
ثابت للمولى عند ابي حنيفة لانه ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه ويجعله لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي
حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة
الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت

اى ابتداء التاجيل
من وقت المخاصمة
خلاصه

اخذ القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج وان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا
وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب فاحش ويسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن
المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى لـه انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت
السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا ما صدر عن
ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوخذ مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كونه قيمته حرامته غير معلوم لان
التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت
قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب المعوض فالرد فيه مفيد فصــــل في نكاح اهل الشرك واجازوا
انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولو
لا صحة عندهم لما قال عم كذا ولو تزوج بغير اذن شهود اجزناه يعني نكاح كافر من غير حضور شاهدين جايز عندنا
وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحون بغير شهود فنكاحهما باق
فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا
اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون بحقوق الشرع
يامرون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم بقي بعد الاسلام او بمحرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جايز
عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير
جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا والخمس
او الاختين ويفرق التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي ح اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند
القاضي وفرقا اي قالا لا يفرق الحاكم واذا حكما فهو كالحكم المولى من الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه
اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم او يدينون فاذا
رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا نتعرض لهم
في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم
الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف السلام لاحدهما لان
اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ويخالفهما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح
واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي
تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا فهو جايز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة وقد التزم احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود
انما جاز عندهما كما سبق فلانه حرمة مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن
اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين ولا حقا للزوج لانه لا يعتقد فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح
ذات الرحم المحرم لان المحرم منه ينافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة
ولا ينفسخ النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت

بما اعطاها لا يعرف اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي ح
ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا وهذا للوصول او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا
في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا
فيما النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان السكوت عنه روايتين عن ابي ح وفي
رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله
ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقايق لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا لا نكاح الا بالمهر ولـه
ان وجوب المهر كان حقا لـه وهما لم يخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم يعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب
كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم نحكم بها بشيء لها
عندنا وقال زفر نحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال شرف محل الانسان فوجب العوض وان نفياه
ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا
او خنزيرا بعينهما ثم اسلما اي احدهما قبل القبض فلها اي ما عيناه من الخمر والخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المراة ملكت
عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في غير المعين خمرا او خنزيرا فلهما ان نعيرهما بخلاف الخمر
وتملك الخنزير قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي ح او في الذمة يعني ان كان الخمر والخنزير
دينا في الذمة فالقيمة فيها اي واجبة في الخمر عند ابي ح لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يعني بمثله
والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر يكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عند ابي حنيفة في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما
اي ابو يوسف في صورتين لكونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان
او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا لا القيمة اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت
صحيحة لكونه لمسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره
ولو اسلمت يعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن مامورون بان
لا نتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون قاطعا لانه جاء عاصما فيجب العرض فاذا عقل عرض الاسلام
عليه لان الجنون المعتوه مات يكفر فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم
فهي امراته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي باباه عن الاسلام ويجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا
حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا طلاقا باينا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا
لعقل لـه ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ارتدت مجوسية بعد الاسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق ولو اسلم وهي اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام
فابت فرق بينهما بغير طلاق انما يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا بالطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد
بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر

لها اثر فى تحريم المتعة وهى التجسس فاثر فى فساد العقد دون ارتفاعه كذا فى المحيط **ويكون لها** اى للمراة التى ابى زوجها عن
الاسلام **المهر ان دخل** لانه تاكد بالدخول بها **والا فلا** اى ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها **وان ارتد احدهما**
اى احد الزوجين عن الاسلام **وقعت الفرقة** بينهما **بغير طلاق وجعل ردته** اى جعل محمد ردة الزوج **طلاقا** فقد بردته لان
ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا تؤثر فى فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب
عليهن وعامة مشايخ بخارى قالوا كفرها مفسد للنكاح لكنها تجبر على النكاح مع زوجها الاول كذا فى الخلاصة ومحمد قاسها على
ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو ح لم يجعل ردة الزوج
طلاقا وجعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يمكن ان يجعل له اذا رفع الشئ بمعنى سبق وجود المرفوع
والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى الاباء ما لم يفرق القاضى فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق مرتد على امراته بعد ارتداده
مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ينافى النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا
الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال
لو قال وان ارتد احدهما جعل ردة طلاقا فسخا لكان اخصر **فان دخل بها وهو المرتد** اى والحال ان الزوج مرتد **تكمل
كل مهرها ولها النفقة والا** اى ان لم يدخل بها **فنصف المهر ولا نفقة لها** اقول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه لانه كان
معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان كان الدخول معتدا بحال ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وقع
قبل الدخول لا ارتداده لكل مهرها ايضا وهى اى ان ارتد الزوجة **قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة** لانه لا عدة لها وان
كانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما** لما روى ان بنى حنيفة
ارتدوا فى زمن ابى بكر رض ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف
يستدل قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما فقد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد
ارتداد صاحبه فسد النكاح **ويحكم بالفرقة حال الردة** اى ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخر قبل الدخول وبعده
والتفريق بالاباء اى يحكم بالتفريق بينهما بالاباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته **وخروج المهاجرة الينا**
يعنى اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها من غير قصد المراغمة لزوجها يعنى التفريق بالخروج عندنا
لا بانقضاء العدة فى المدخول بها يعنى قال الشافعى الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة فى الصور المذكورة
بانقضاء الاقراء كما فى الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة فى الحال بالردة
وباسلامها بدون عرضه الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول فقيد بالمهاجرة بالقيد
لانها لو خرجت مراغمة او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا للتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق
الزوج عنده كذا فى المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما فى
الرضاع متى تحقق عقيبه **والمهاجرة لا عدة عليها** عند ابى ح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول فى
دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق للنكاح فلا تجب العدة
لم يبق للنكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربى
ولهذا عند لعدم العدة الا ان ياتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة من الحقايق

كالمسبية اى كما ان لا عدة على المنكوحة التى سبيت الى دارنا **وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا** تنكح **حتى تضع** اى فلا يجوز نكاحها
حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير واذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حملت من مولاها **واذا اسلمت فى
دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت بمضى ثلث حيض** حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا السبب بالانقضاء
لان نفس الاسلام لا يصح سببا للفرقة والاباء ولنا على عرض الاسلام على زوجها والمجوسية فاقمنا شرط البينونة فى الطلاق
الرجعى وهو ثلث حيض مقام تعريض القاضى لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون
عدة ولهذا استوى فيها مدخول بها وغير مدخول بها لو هاجرت الينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما ولا تجب
عنده ذكر فى السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان المرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضى فيقوم مقا
وروى عنهما انه فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا التفريق القاضى فكان بمنزلة ردة الزوج **ويجعل تباين
الدارين سببا للفرقة** يعنى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين **عندنا
لا السبى** اى قال الشافعى سببها السبى معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبى احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا
لتباين الدارين وعنده للسبى وان خرجا معا بلا سبى لا تقع اتفاقا قال ان السبى يقتضى صفاء الملك للسابى
وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر فى انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربى
المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم فشابه المحرمية والسبى
يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه فى دار حكما
وشرط التباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا حكما احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا
لم يثبت كذلك من وجه دون وجه لا تقع الفرقة **واذا اسلم زوج الكتابية بقى النكاح** لان تزوجها كان جائزا ابتداء
فبقاؤه يكون اولى **ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة** لاجماع الصحابة عليه **ويتبع الولد خير الابوين دينا** اى المسلم منهما
نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت
فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها **ويتبع الكتابى منهما المجوسي** يعنى اذا كان احد ابوى الولد كتابيا والاخر
مجوسيا يتبع الكتابى لان المجوسى شر منه وفائدته تظهر فى اكل ذبيحته وجواز مناكحته **ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا
او اختان او ام وبنت بطل النكاح** ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن اى ان كان تزوجهن على التعاقب
فالاخر اى يبطل النكاح الاخر وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخر للاختين والثانية من الام
والبنت اذا لم يدخل بهما **وخير** اى يخير المسلم **فى اختيار اربع من نسوة مطلقا** اى سبب تزوجهن اولم يرتب **واحدى
الاختين والبنت** اى يختار البنت يكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت
اذا لم يكن التخيير ثابتا فى البنت وامها كيف عطف الام على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن
قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن فى ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب فى
العود الى ملتهم مع انه لم يكن فى ملتهم قط قيد بالعدم الدخول لهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما فى عقد يبطل نكاحهما
لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول
بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لتحريم عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما

فى عقدين نكاح الاولى جايز وان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى سا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت بالدخول بالام وان كانت الاولى نكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم والعقد على الام لا يحرم البنت كذا فى المصفى ــــ ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فصح الكل وانما وقعنا لزفر نعارض الاسلام محرم كما لو طلق احديهن بغير عينه ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا انكحوا محارمهم ويحكم اى ابو يوسف بالفرقة بين مسلم مع نصرانية وهى زوجته تمجسا اى صار مجوسيين لان الزوج لا يقدر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة يقدر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اى صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اى قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست

فصل في القسم

وهو بفتح القاف قسمة الزوج بالسوية بين النساء لا مجامعته لا نها مبنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا تقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين اى الزوجتين فى القسم مطلقا اى سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عم قال من كان له امراتان فمال الى احديهما فى القسم جا يوم القيمة وشقه مايل او مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ومرضها لما روى انه عم استاذن نساءه فى مرضه ان يكون فى بيت عايشة رضى الله عنها وقديمة اى الزوج بالتسوية بين نساءه قديمة كانت او جديدة لا بان يقسم اى قال الشافعى يقسم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اى سبع ليالى والثيب ثلثا ثم يستانف اى الزوج فى القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقسم له قوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا ان الاطلاق ما روينا من حديث ابى هريرة معنى ما رواه الاول على السبع او الثلث فى القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعنى من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليالى منهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن عام ويسافر بمن شاء من نسايهن لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز للزوج بغيرادتهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يعرف حقها بل صار متبرعا بل يسوى بينهن وبين غيرها فى القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن ولا توجبها اى القرعة وقال الشافعى يجب لما روى انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن فى القسم عند السفر وفى النهاية لو اقام عند احديهما شهرا فى غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما فى المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعدما نهاه القاضى عزره ويجوز ان يترك قسمها لصاحبتها لما روى ان سودة زوجة النبى عم وهبت يومها لعايشة رضي وان يرجع فيه اى فى حقها بعد تركها لان حقها فى القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدى الادمى فى مدة الرضاع ويتعلق التحريم بقليله او بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا فى المدة اى مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد انفصال واما فطام الصبى عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع فى المدة ثبت به الحرمة فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة لا يثبت به لان اللبن لا يعتد به فلا يحصل به المعصية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا فى النهاية لا بخمس رضعات اى قال الشافعى انما يثبت التحريم بخمس رضعات فى خمسة اوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منها لما روى عن عايشة رض انها قالت كانت فيما انزل فى القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس رضاعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وهى اى مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابى حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف فى حرمة الرضاع واما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها ما قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراى فبقى مدة الفصال على ظاهره ويحمل عليه قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وعندنا الثلث اى قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل فى ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبى فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا رضعت الصبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولهما وفروعهما واخواتهما لان المرضع يكون اما للصبية وزوجها الذى انزل اللبن بالولادة منه يكون لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضع والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هولاء كما فى النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها لم سنين ثم درلها اللبن فارضعت لا يثبت بين زوجها وبين رضيعها اللبن الثانى حرمة الرضاع انه ليس بلبن ذلك الرجل واذا رضع صبيان من امراة كان اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فان رضعت صبيا اخر كان اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اى الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة فلا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعى اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب فى مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت فى حب ماء تنجسه فلم المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل النجاسة ايضا قليلة فيتعارضا فترجح جانب النجاسة بخلاف اللبن لان التغذى لم يوجد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفى مقدارهما تفاوت علقه بها اى بحمل التحريم للبنين وهو اى قول محمد رواية عن ابى ح وهما باغلبهما اى فلا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف له ان الجنس لا يغلب ويكون بعومه ثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر فى الحكم كما فى اللبن المخلوط قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اى جعل لبن المراة فى الطعام واللبن غالب عليه فاكله

الصبي لا تثبت له حرمة الرضاع عند ابي ح كالمطبوخ اي كما يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا
تثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا تثبت حرمة الرضاع قيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن
بهيمة او لماء واللبن غالب لا تثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء
لا يجب الحد حتى يسكر وله ان المائع اذا خلط بعين يكون تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا فيكون المقصود
التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن متقاطرا عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها
يعني اذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت قيد بقوله به اي بالرضاع
لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا له ان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للمرضع زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها ويتيمها اذا لم يوجد من يغسلها
له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم تتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا
وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها
وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحرث ولم يوجب وطئها الحرمة
ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة
لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للحرمة انما يحصل
به اذا وصل المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبية
فحكمه من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي ح حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون
اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك وقالت اي ابو يوسف حكم الرضاع
من الثاني ان كان اللبن رقيقا لان العدم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال
كونه منهما وضع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا اذا لم تحبل من الثاني
بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقائق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة
يصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو
ارتدت قبل الدخول فينصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان
فعلها لانها ليست من اهل المجازات كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ويشترط له اي
للرجوع تعمد الفساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الفساد فلا شيء عليها قال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد
الفساد انما يكون اذا ارضعتها فلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدا
فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هذا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم
وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد والذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد
يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو
وطئها فقال تعمدت الفساد لا يرجع اليه لانه وجب حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن
كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع

من الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما تكون متعدية اذا قصدت
الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تحرم الثانية وقال الشافعي
يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاجنبية تثبت بارضاعها
فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السوية سواء ولو قال اي الزوج مشيرا الى زوجته
هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم قال اخطأت يصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي
لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه فان قال هو حق ثم قال
او همت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر على هذا المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت بعد عشر سنين يعتبر
وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع
ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا كذا في النسب حتى لو قال هذه اختي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي حيث لان الحرمة
فيه لا يلزم زوال الملك فكان امرا دينيا **كتاب الطلاق** وهو في اللغة رفع القيد على
الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط الشرعي
في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك
يطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي الاطلاق الادنى رفع القيد فقط وفي طلاق المراة
الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد نوع
يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن اذا وقع طلقة في طهر لم يجامعها
فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تمضي عدتها فهذا اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا
يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل عدتها وهو يفعله في حيض قبل يوقعه في اخر الطهر
كيلا تشعر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثنتين
او ثلاثا دفعة او في طهر واحد اي او فرقها فقعت في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه
وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم ويجعل اي الايقاع المذكور بدعة ففاعله يكون
عاصيا وهذا بدعي من جهة العدد وقال الشافعي ليس بدعة وانما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو
تخللت لا يكون بدعة عند ابي ح له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه
المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب من غير تفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلاثا يكون مخالفا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر
كالطلاق في حال الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلاثة اطهار اي ما لسنة ولم يحصرها اي السنة
في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما
ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر

استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقسمت على الاطهار لان اللام
في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولذا لو قال في السنة
او مع السنة او على السنة لا يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على
الاطهار اذ لا عادة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة
والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبر نية الجمع حتى لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله
انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يتفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح لفظ ثلثا
حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في
السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فانه قيل لو قال انت طالق
ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست
بصريحة للوقت بل هي محتملة والعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة وكذا نية المطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقوع
جملة صار ناويا معنى العلة فيصح ولما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل تنصرف على الاطهار وايضا ان نية الجمع
بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق
امرأته البتة بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا تنافي وله مطلق كالامة بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو
السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث تعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول
المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز ويعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق
السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها
ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل يختص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت
يختص بالمدخول بها فان تطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة ولا يحكم
لا بدلها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان ترغب فيه النفس اليها وكلما تجدد الحاجة فيكون
سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد للتاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها ايضا
فان كان منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من
غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرأة تشتد بها الميل
الى مرادها لم يدخل بها فيكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة فلا يكون بخلاف المدخول بها لان الرغبة
اليها تتجدد بالطهر مع انها تصير اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض
لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جازت
في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة
فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل
واشتباه وجه العدة لانه لا يدرى انها حبلت بذلك الوطي حتى تعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا
تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الكفاية قوله اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد

كل شهر اخرى يعني بعدما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى وحمل طلاقه
اي محل طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يفصل كل طلقتين شهر لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح
للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو لها
في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها من الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد في بطن
واحد حكم بواحدة اي حكم بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الاول بانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد
الثاني طلاق عنده وتمضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير
اي لا تقع بعدها طلقة اخرى وقالا لا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة
ثم اخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف
مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا بين كل طلقتين بشهر وثانيهما
ان النفاس من الولد الاخير عند محمد ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عند محمد فكانت محلا للطلاق
السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة وجبت
بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى
وجود وقت السنة ولذا تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وقد انه عند ولادة الثالثة اضاف الطلقة الثالثة الى وجود
وقت السنة لكنه يصادف حال انقضاء العدة ولا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن
محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى
الطهر الثاني لان الطهر الاول الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام
الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل
يقع في اوقات السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا يدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة دليل الحاجة
ويستحب الرجعة لقوله عم من ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو المختار القدوري ووجهه النكاح
مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا لحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العيني اذا تم حوله وامرأته خالص جاز تفريقها في الحيض
لانه صار عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق
فيه يعني اذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان كلاهما
رجعتين في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في
شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر
لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي ح
وقالا يتوزع على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين فقيد بالرجعة لان النكاح يعتبر
فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان
له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها لم يعتبر هذا الخلاف فانها

ان لم يجعل يكره ايقاع الثانى فى هذا الطهر ايضا فاوان فعل كان له ان يطلقها اخرى بعد في قول ابى ح وقال محمد خلاف لانه من
من الكنايق ويبنى لخلاف ان الرجعة يرفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان لم يكن ولا يرفع عندهما لهما فى المسئلة الاولى ان
الطلاق فى حال الحيض يخرج الطهر الذى يعقبه من ان يكون للطلاق السنى كما يخرج الوطئ فيه وفى المسئلة الثالثة و
الرابعة ان الطلاق فى الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السنى كما يخرج الجماع عنه وبالرجعة لم يتجدد
الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا ما لم ينفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة يرفع حكم
الطلاق فيجعله كان لم يكن ولهذا امر عم امر ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق
لما امر ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة آكد من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة يستانف بالرجعة اذا طلق
بعدها ولا يستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثانى سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة
فصــــــل فى ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبى والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله اما لم يقع
طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم اى انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لانه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اى يقع الطلاق منه بالاشارة
لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفى المحيط المريض الذى يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك لا
لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر فى ايقاع الطلاق واما فى عدده فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعه
مع لسانه ولم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان
نوى ثلثا وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما فى انت طالق كالف ويقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعى لا يقع
لان السكران ليس له قصد صحيح كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا
لهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمجنون فيدخل السكران والمكره
فى عموم صدر الكلام وزوال عقل السكران لما كان بسبب معصيته لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب وزال عقله بالصداع
لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصيته وفى المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصيته
فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح
فعلى هذا يقع طلاق السكران من النبيذ وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبنى
على الاعتقاد وهو غير معتقد فى كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والاكراه يرجح كذبه اول
لو طرح المص لفظ السكران لكان احصر واحسن لانه معترف فى شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعى انه متفق معنا
فى السكران وان الخلاف فى المنظومة مذكور فى المكره فقط فاى فائدة فى بيانه ما هو صحيح من مذهبه بالزيادة فى كتابه
ويعتبر عدده اى عدد الطلاق بالنساء وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اى قال الشافعى
يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر عليها ثلثا وان كانت امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع
بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اى نصيبا منها او ملكته اى المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان
المالكية يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشتريها اى حرة زوجها المملوك ثم اعتقه فطلقها فى العدة او خرجت الحربية

مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها فى عدتها يلحقها فيهما اى قال ابو يوسف لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه
اى محمد الطلاق منهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق لابى يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين
صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة عن محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما فى النكاح الفاسد بعد الاعتاق
والمهاجرة لان الطلاق قبلها لا يقع ايضا فالان العدة لم يظهر اثرها فى حق الطلاق وانما يظهر اثرها فى حق التزوج
لزوج اخر كذا فى المصفى ولم يفرقا اى الحكمين يعنى اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما فادى اجتهاد الحكمين
فى تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما
للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ فصــــــل فى الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج
صريحه الى الزمان النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت
به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد
والعمل ليس بقيد كذا فى التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك يقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفى المحيط فان انت
طال لترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو لانه لحال الكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا
فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به يطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزمه
السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهى منعدمة فى الهجاء ويلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعى يصح نية الثلث
من ثنتين بهذه الالفاظ لانها يدل على الطلاق لغة وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث
فيما اذا قال لامراته طلقى نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق
قبل الاخبار وصفة الطلاق لها تكون بالاقتضاء الضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالوحدة فلا يصح
نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية فى المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحد
عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس بمفسر الوصف بل يعتبر لانه
نعت مصدر محذوف اى طلاق ثلثا بخلاف قوله طلقى لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية
الثلث فى قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس
كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطالق وطالق الطلاق وطلاقا اى انت طالق طلاقا
واحدة اى طلقة واحدة وهو وقفا على يقع الا ان ينوى الثلث فان نواها فى هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين
يعنى نية الثنتين لا يصح فى هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح نية
الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كساير اسماء الاجناس واذا لم ينو فيه شيئا يحمل
الواحدة حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد
فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى
ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة
وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية
الثنتين لانها جنس الطلاق فى الامة ويعقد كنايته اى كنايات الطلاق الى النية حالة الرضاء لان الكنايات الفاظ

غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانه يحتمل البينونة من النكاح او من الخيرات بتة وبتلة كلاهما بمعنى القطع اى منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبنى عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت تلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعنى انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحباء الحقى باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة خليه برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق ولغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح استترى تخمرى لانك باين مني او كيلا ينظر اليك اجنبى اخرجى اعزبى بالعين المعجمة والراء المهملة اى ابعدى عنى لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالراء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة ابتغى الازواج ويحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء، ويقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهو ان يطلب المراة او اجنبى طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهى خلية برية بائن بتة حرام اعتدى امرك بيدك اختارى ولا يصدق الزوج هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق فيدين القضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها اى الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لها اى للجواب والرد وهى اخرجى واذهبى وقومى وتقنعى وتخمرى واستترى واعزبى وانت حرة وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك والحقى باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المراة عن طلبها وان يكن جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب لا فيما يصلح جوابا لا غير اى لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على ارادة الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا ليست لابكر لا يكون قاذفا ولو قاله في حالة الغضب يكون قاذفا وهى خلية برية بائن بتة حرام اختارى واعتدى وامرك بيدك واما خلية وبرية وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق وجعلها اى الكنايات بواين لا رواجع اى قال الشافعي الطلاق الناس بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا شرط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا تقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولانها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويقع بها الثلث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر له ما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة نوعان الخفيفة والغليظة متنوعة في الحسنات لانها قد تحتمل ايضا لها فلا يحتمل فكذا اسوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد فلا يتصور اكثر من واحد ولم يوافقوا بها اى بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكنايات واحدة لان الحرمة ثبتت بها وهى اولى بها لا يتباع لتمكن المتدارك ولم يخصوا بها الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يقع بها الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينو لان معناها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدى واستبرى رحمك لا باينة يعنى هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اى انت واحدة وان يكون صفة امراة اى انت

منفردة في الحال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امراة باعتداد لانه يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون لتطلقها او بعد ما طلقتها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع باينة لانها كساير الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهى صريح واما اللفظ الثانى فلانه قال عم لسودة اعتدى ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة ثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن له سببا في هذه الحالة وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعنى واطلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند الامام وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها فحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها وابطل محمد جعلها اى جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل صار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتداء فكذا انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست لى امراة او لست لك زوجا او ما انا لك بزوج او ما انت اى ما انت لى امراة فهو واقع بالنية اى الطلاق واقع عند ابى حنيفة اذا نوى به والغياه اى قالا لا يقع وان نوى بالنية لانه اذا لم ينوه لا تطلق اتفاقا في الكناية لو قالت طلقنى فقال لست لى امراة يقع بها الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق بما هو انكار له كما قال والله ما انت بامرأتى وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمل لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالانشاء فلم يمكن جعله انشاء، وفي المحيط لو قال طلاقك على واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل البصرة طوالق وهو من اهلها لا يطلق وجه ما لم ينو بها عند ابى يوسف وبه يفتى ويطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال لكل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينف فدخل هو الدار ويلغى قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به اى الطلاق وقال الشافعى لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما يصح اليها ولنا ان الطلاق ازالة هذا الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعنى لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قيل اذا قال لامراته انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا يستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها حتى يقول انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا فكم بواحدة اى حكم بطلقة واحدة والغياه اى قالا لا يقع به شئ وله انه ادخل الشك في الواحدة فسقط وبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة

واحدة فلا حكم له قبل ذكرها ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا تنال انها نا بت بقوله طالق فلا يقع الثلث
فاذا بطل الواحدة بالشكر بطل للاماح ايضا ولو قال لزوج الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق
لانه سبب وذلك المسبب وارادة السبب سايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اى الزوج مراجعتها فان علق الطلقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيطلق وهي حرة فلا يحرم عليه حرمة معلظه بالسين لا تنال كلمة مع ينافيه لانها قد
يجئ بمعنى بعد لقوله ثم ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل
هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا تعلق به الا صريح الشرط فيبنا مع على حقيقته
فلما بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره لو قال لامرأته انت
طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجئ الغد اى قال للامة
الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد فالمولى عتقها به اى حال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكها اياه اى جعل يجد
زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجد
في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور ومتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد
وهو الملك يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للطلاق حكما ايقرن العلتان في الزمان اقترن
معلولهما فكل من العتق والطلاق لصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة ثلث حيض اتفاقا لانها يحتاط في اثباتها صيانة
عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخوه اى اذا قال
لامرأة وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى غرمها الزوج وقعهما اى ابو يوسف
الطلقتين ويحرم عليه حرمة معلظه وخالفه اى قال محمد لا يقع شئ لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به
النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلوم فصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملكه
الوارث لا يعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون
محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة
موقعة باينا لا رجعيا اى قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق
باين اى كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا يوصف الشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اى اشد
الطلاق او اخبثه او احسبه او اسوأه وتوصيفه للطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في
الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجئ بمطلق الاثبات
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وطلاق الشيطان اى كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل
من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل
اى طلاق كالجبل او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ على الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق مع
تشبيه شئ يقع باينا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر المشبه به مع عظيم العظم او لا وعندهما ان
ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر وصف المشبه بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو
رجعي قيد بقوله تعرب عن الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او السنة او اعدله يقع رجعيا اتفاقا

ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك وانما يجيز فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف
مناف بمقتضى الطلاق فيلغو لانه ان وصف الطلاق بالبينونة وانما يدل عليها يخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الطلاق بل الاصل فيه البينونة لانه
رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة ثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه
ثلثا يقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فاذا نوى صحت نيته او بالطول او العرض اى لو قال انت طالق
طلاقا طويلا او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان
الامر قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اى
اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة وما يعبر به عنها كانت اى كانت طالق فالخطاب بجملتها او وجهك يعني
وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه
ربك اى ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اى نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال
الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذاتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اى ما دامت باقيا وفي المحيط لو قال راسك
طالق وعنى به اختصاص الطلاق على الراس لا يصدق ديانة لا يطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك
طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجز فيقع كاملا والغناء
اى الطلاق فيما لا يعبر به اى في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اى كقولك يدك طالق
او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة
في غيره تغلب الحل فيقال انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري فيه الى الكل ولنا ان الطلاق
رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق ولا استمتاع
باليد انما حل تبعا للمحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عم
على اليد ما اخذت قلت استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله
وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيكامل
الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه
اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء على حدة او واحدة ونصفا اى لو قال انت طالق واحدة ونصف
قبل الدخول بتلك المرأة او وقعنا ثنتين لا واحدة اى قال زفر يقع واحدة فقط بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذلك
بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفها الثانية وهي مبانة فلا يقع
كما لو قال لها انت طالق واحدة او واحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف
باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا بهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة او واحدة لان التعبير
عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اى لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند

ابى حنيفة وكذا فى الاقرار يعنى لو قال لك عندى من درهم الى عشرة تعليه تسعة عنده وقالا ثلث اى يجب ثلث فى الطلاق وعليه العشرة فى الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل فى العرف كما لو قال خذ من مالى من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة ولهما لم يدخل الطرفان فى المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاصطلاح بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سنى وستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من واحد واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتبينا بولحدة اى قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان فى المغيا فبقى المتوسط كقوله بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط فان المنع ما بينهما روى ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اى لو قال انت واحدة فى ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين اى قال زفر يقع او ثنتين فى مثلهما اى لو قال انت طالق ثنتين فى ثنتين ثنتين اى اوقعنا ثنتين لا ثلثا اى قال زفر يقع ثلث الخلاف فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع فى المسئلة الاولى واحدة وفى الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثانى وان نوى الجمع يقع الثلث لان كلمة فى يجئ بمعنى مع له ان الضرب فى عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين فى الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل فى تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع الطلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى او قال فى مكة طلقت فى الحال فى كل البلاد لانه ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به واذا دخلها اى لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او فى دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر فى فلانه والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له بجاز عن سببه ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المشروط والمظروف او غدا اى لو قال انت طالق ونوى اخره اى آخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابى حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما فى غد اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه الجزء النهار وله ان المظروف والظرف يكون مستوعبا لظرفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفه بالطالقية فى جميع الغد وذا انما يكون لو وقوع الطلاق فى اول النهار كما لو نذر ان يصوم فى رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله او اليوم اى لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق فى اليوم يصير متصفة به فى الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اى لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثانى محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما فى المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت فى الغد يصير طالقا فى اليوم فينبغى ان يقع طلقة اخرى فى اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت فى اليوم يكون طالقا فى الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت

طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصح ان يكون صفته فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون بيان وقت التعليق او كل يوم اى لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث اوقعنا واحدة لا ثلثا فى ثلثة ايام اى قال زفر يقع ثلث فى ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فتكرار الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق فى كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يتصور الا ظرفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من جب زمانا فكلم يوما منه حنث ولو قال فى كل يوم لا يحنث حتى يكلمه فى كل يوم لان فى حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع لا يتكرر بتكرر اليوم لان الفعل فى اليوم الاول ليس نفس الفعل فى الثانى او امس اى لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم يطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهى بنا فى ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافى ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء فى الحال لانه انما جعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا مر تين ولو كان تزوجها من قبل اى قبل الامس طلقت الآن اى فى الحال لانه لما قصد الايقاع فى الماضى وهو ليس فى وسعه وهو كالايقاع فى الحال او الى شهر اى لو قال انت طالق الى شهر يوقعه ابو يوسف الطلاق فى الحال وقالا يطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فيطلق فى الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق او قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت فى اخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل فلا ميراث لها لانه فار وامرأة الفارى انما ترث منه اذا كانت فى العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا ايست من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق يتحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اى اذا قال اذا انت طالق ما لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مران فى الحكم عند ابى ح حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى انما قالا ان اذا للوقت فى الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها فاذ قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فان اريد به الوقت يقع الطلاق واذا اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفى مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا بطل الامر كان الاحتياط فى الوقوع قلنا بجانب الحرمة ترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت فى عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اى لو قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل لمسه انت طالق اوقعنا هذه اى الطلقة الواحدة لا الثلث اى قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالثاني ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كالمصرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اى لو قال انت طالق قبل قدوم فلان

شهر فقدم بعد شهر او قعناه اى الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اى قال زفر يقع مستندا الى اول
الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق فى شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول
الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عن اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر
الوجود فالحق به فلا يسند الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا للشرط فيقع مستندا وقبل اى لو قال
انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اى وقت تمام الشهر فهو مستند اى الطلاق واقع عنده اى ح من اول
الشهر وقالا مقتصر اى واقع حال القدوم فقد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا يطلق اتفاقا لعدم شهر
قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت متصل به وتصلبه لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر
على المعرف ويقتصر على الشروط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون
الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع فى اول الوقت المضاف اليه قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف
فى الاقتصار والاستناد يظهر فى مسائل منها ان العدة اعتبر عنده من اول الشهر وعندهما فى الحال وفى الجامع الكبير للقاضى
خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها فى الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما
ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها فى الشهر عزم العقر عنده خلافا لهما وقبل موتى اى لو قال انت طالق قبل
موتى بشهر او مشكرا اى لو قال قبل موتى فمات لتمام الشهر وهو مستند عند اى ح فلا ارث والعياذ اى فالا لا يقع
الطلاق فلها الارث اقول قوله والارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو ارث بل هو
معطوف لجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها مسئلتان احدهما قوله فهو مستند ارد فيه قولهما لكونه غير معروف
منه والاخرى لا ارث لها ولم يرد ف قولهما لكونه فى طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة النافية دالة على قولهما
حسنة وقد جعلها فى الديباجة من اوضاع الوفاق انما قيد ما قيده لتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق
ولها الميراث اتفاقا كذا فى المصفى وهذا الخلاف مبنى على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق
قبله فعليها العدة بالحيض فلا تورث منه ان كان صحيحا فى ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق
به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها الوفاة او آخرهما ملكه او التزوج بها حر وطالق فيه لف ونشر يعنى آخر عبدا
ملكه حر وآخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على آخرهما مستندا
الى وقت الملك والتزوج عند اى ح وقالا يقع مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف يظهر فى مسائل منها ان العتق
عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان
العبد يرث من قريبه الذى مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها فلا عدة
عليها ان دخل بها ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها ويرث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط فى
المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد او المراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان
يملك عبدا آخر وتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشترى عليك عبدا فانت حر
ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله ان علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو ملك آخر عبدا وتزوج آخر امراة وقد
تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج آخر والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت اى اطولكما اى لو قال

لامراته اطولكما عمرا طالق الآن اى فى هذه الساعة او قعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعنى احدهما انما
يطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد به طول الحيوة فى المستقبل لا فى الماضى حتى اذا كانت احديهما ست خمسين
والاخرى بنت خمس وستين لا يطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبها عندنا ومستندا عند زفر لانه
ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت فى معنى الشرط فمعنا
ان مات احديهما فالاخرى فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعنى اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاتى
شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخرى بطلقتين فالقاضى لا يحكم بشئ عند ابى حنيفة وقالا بواحدة اى بتطليقة
قد يلفظ المسه لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه طلقها واحدة تقبل فى الواحدة اتفاقا من
الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخرى بطلقة ونصف
وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت
برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا يقضى بشئ والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما
اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فتعتقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف فى طلقى اى فيما
اذا قال لامراته طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابى حنيفة لا يقع شئ وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما
ملكته وهى واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة وكما لو طلقها الزوج القائم ما ملك وهو الثلث ويلغو الزيادة
وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهى اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتداه والثلث اذا لم يثبت
ما فى ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض وردنا شهادتهما بطلاق احديهن عينا مع
نسيانها يعنى اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنهما نسيا لا يقبل عندنا ويقبل عند زفر فيحال
بينه وبينهن حتى لعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن
بغير عينهن ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا يقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يعترفا
على انفسهما بالغفلة وفى المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العدة من وقت البيان لانه لم يحكم
الانشاء ولو نسى لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحرى فى الفروج غير صحيح ولو قرب بعينه كان الاخرى حملا الفعل على
ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما يتعين الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق فى حق الميراث فلا يرث منها ولا يصدق فى
الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثنا ميراث امراة بينهما

فصل فى

طلاق غير المدخول بها وفى ايمان الطلاق وان طلقت قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع
قبل ذكره فيقعن جملة وفى المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله
تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخول بها فان فرق اى قال انت طالق طالق طالق
بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا الباقى لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق
واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف
وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكره يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل
واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة كالاولى فى الوقوع فبانت لا الى عدة وفى قوله بعدها واحدة البعدية صفة

للواحدة الثانية فيقع كالاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اى لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة
بعد واحدة او مع واحدة او مع او معها اى مع واحدة وقعتا لان القبلية فى قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون
الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى
فيقتضى تاخر الاولى وهو ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان الجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع
فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اى لو قال لامراته ولم يدخل بها ان
دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اى لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق
فدخلت الدار فى المسئلة الاولى وتزوجها فى الثانية فالاولى اى الطلقة الاولى واقعة عند ابى حنيفة
وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها
بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق تقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا
اخر الشرط لان صدر الكلام موقوف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه
فى حق اصل التعليق لا فى حق كيفيته او بثم اى لو عطف بثم فان قدم الشرط اى لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابى حنيفة او اخر اى لو قال لها انت طالق
ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقى لغو عند ابى حنيفة وان قدم الشرط فى المدخول بها فالاولى
معلقة والباقى منجز وان اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقى منجز وقالا لا معلق الكل اى الثلث مطلقا اى سواء كانت
مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخى فباعتبار العطف متعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخى
يكون الثانى مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها تقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى
وسقط الباقى وله ان المعطوف بثم فى حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثانى قولا بكمال التراخى
ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال فطالق ان دخلت الدار كان مانعا للتعليق وكذا العطف
بثم فاذا قدم الشرط فى غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فينجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة
لفوات المحل فاذا اخر الشرط وتعلق الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق فى غير الملك واذا قدم الشرط فى المدخول بها
تكون الاولى معلقة والثانى منجز لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى
والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويصح لاجنبية تعليقه بالنكاح
كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعى لا يصح لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان
قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع
حكما والمجنون اهل له بدليل ان اباه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه
لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت
كذا ذكره صاحب الكافى والحاصل ان الايقاع المعلق سبب فى الحال عند الشافعى والشرط يمنع الترتيب اثره عليه ولهذا
شرط الملك وقت التعليق عندنا التعليق يمين فى الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا

للطلاق اذا وجد الشرط كما لا يرى فان بعلية ليس سبب واذا وصل المحل يصير سببا وفى المحيط هذا اذا صرح النكاح ولو قال
كل امراة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج امراة لا يطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهى حرة واشترى جارية
فوطئها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اى تعليق الطلاق بالطلاق مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها
فهى طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من
الهند او ثيبا فهى طالق يجوز اتفاقا لانه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا
ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط حيث يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد
الشرط فهو يمين الطلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه اى ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا
لا يقع به تنجيز له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يمكن ايقاع الطلاق فيه فتلغى ذكر الوقت ويبقى التعليق
فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق
الطلاق بشرط باحد الفاظه اى الفاظ الشرط كان واذا وما ومتى ومتما وكل وكلما اى كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
الشرط ولهذا يدخل الاسم انما عد منها باعتبار ان الحكم متعلق بالفعل الذى مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قالت كل عبد
اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه فى ملك اى فى امراة مملوكة له بالنكاح او مضافا اليه اى الى الملك اراد به التعليق
به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه ضح هذا اذا كان
التعليق بصريح الشرط كقوله المراة التى اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه
المراة التى اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة ففى قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك
او مضافا اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكها فى الحال حتى يحترز
عن الشرط ولم يضفها ايضا الى الملك يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراة
اجنبية ان ما امراة فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذكر العوض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا يبطل اليمين بزوال
الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت
لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا فمحل لليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اى الشرط فى ملكه انحل اليمين
ووقع المعلق عقيبه اى وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اى ان لم يوجد فيه بل وجد فى غير ملكه انحل اليمين
لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا تكرار اى الجزاء بتكرار الشرط الا فى كلما لاقتضائها العموم المستلزم
للتكرار حتى ينتهى لطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط
وانتهينا التكرار بانتهاء الثلث فى صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث تزوج عادت اليه فوجد الشرط فى الملك
الثانى لم يطلق عندنا وقال زفر يطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك
فيبقى اليمين مضمونه اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهى التكرار اتفاقا
بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وفى رواية المنتقى
عن ابى يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهى طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها
ثانيا لم يطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو

صدقة لا يلزمه الا موة ولو قال كل امراة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة طلقت التى تزوجها
قبل الكلام ولا يطلق التى تزوجها بعد الكلام وكذا لو قال ان فعلت كذا فامراتى طالق وليس له امراة فتزوج امراة
ثم فعل فلك للحنث فى يمينه وابطلناه بتنجيزها اى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجز وقال انت
طالق ثلثا فنكحت بزوج اخر ثم عاد ثم اليه فدخلت الدار ثم لا تطلق عندنا وقال زفر يطلق لان زوال الملك
لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان
تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الملك عليها ارتفع الملك ومحله الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف
البيع لان ملكه لعبده غير محدود فكان محلا ولحاقه اى لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعدما علق طلاق
امراته لشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهى فى العدة مبطل لتعليقه عند ابى ح يعنى لا يطلق وقالا يطلق
قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا جاء ثانيا مسلما اللهم تزوج هذه المراة
فعلى حد الطلاق عنده ويبقى عندهما ولهما ان المعلق بالشرط يتنزل عند وجوده من غير قصد وارادة
فصار كالوصى وله انه بالارتداد لحق بالجاد وفات اهلية الملك عنده وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق
بخلاف الحنون لان الملك لم يزل به وانقضا البابن المعلق بشرط وجد فى عدة باين منجز يعنى اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار فى عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان
البابن لا يلحق البابن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البابن لكلام مستانف كان لانه
امكن جعله عن الاولى وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى وفى مسئلتنا لم يذكر انت
باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل جزاء وحدا اثرا لتعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهى محل للطلاق فيقع
وفى الحقايق ملك المراد من المنجز المنجز فى الحال ولا يشترط ان يكون منجزا فى الاصل فلهذا لو قال ان فعلت كذا فالحلال
على حرام ثم هكذا قال لامراة اخرى فعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم حعل الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني
ينبغى ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجها فطالق فتزوجها فى يوم ثلثا اى ثلث مرات ودخل بها فى
كل مرة لزمه اى لزم الزوج باربعة مهور ونصف مهر وابا بها اى قال محمد بانت منه بثلث طلقات وعند ابى يوسف بطلقتين
ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبنى على ما تقدم فى النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج فى عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول فى النكاح الاول ليس بدخول فى الثانى عنده فعليها عدة مستقبلة
عندهما لان الدخول فى الاولى دخول فى الثانى فحينئذ يقول بالتزوج الاول طلقت فلها نصف المهر وبالدخول بعده
مهر اخر وبالتزوج الثانى طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثانى ايضا بالتزوج الثالث لها مهر ونصف مهر
فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر تام لان هذا الطلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا فى الثانى وبالدخول الثانى مراجعا ولا يجب شئ ولا اعتبار بالتزوج الثالث
لان نكاح المنكوحة غير صحيح اوباينا يعنى لو قال كلما تزوجها بان تزوجها فى يوم ثلث مرات ودخل بها فى كل مرة
لزمه بتلك المهور اى قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث
اتفاقا فاما فلا وجب لها بالنكاح الاول والدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثانى طلقت باينا ولها مهر كامل

فان قلت هذا الاحتمال
ثابت فى قوله انت طالق
انت طالق فينبغى ان لا
يلحق الصريح بالصريح
قلت لا احتمال فيه لان
قوله انت طالق متعين
للانشاء شرعا فلو قال
اردت به الاخبار لا
يصدق قضاء

لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح
الثالث طلقت ثلثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف
مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو اختلفا فى الشرط اى فى اصله او فى تحققه كان القول له والبينة
لها لانها مدعية فان استفيد منها اى ان كان الشرط من جهتها اعتبر قولها فى حقها لانها امينة فى الشرع ولهذا قبل
قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضايها وبحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم وبحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت
طالق وفلانة اى اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها
فى المعنى بحلاف ضرتها فلا يسمع لانها متهمة فى حقها وفى التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع
لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها يطلق ضرتها ايضا لثبوت
الحيض فى حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اى ثلث ايام يعنى لا يطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان
ينقطع دون الثلث فان تمت ثلث ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت
بعد الرؤية بزوج اخر عادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعنى لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق
فطهارتها اى شرط طهارتها ولا يطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال
نصف حيضة لانها لا تنصف وكالتعليق بمحبتها وبغضها اى اذا قال ان كنت تحبينى او تبغضينى فانت طالق
وفلانة فقالت فى المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق
قيد نا بقولنا فى المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق لمحبتها يشبه التخيير من حيث ان فيه جعل الامر
الى اخبارها فان قال لتعذبك اى ان قال ان كنت تحبى ان يعذبك الله فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس
اى قال محمد لا يطلق واوقعناه اى قالا تطلق فقد نا بتكذيب الزوج لانها لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا فى
المصفى اول قوله واوقعناه فى طرف النفى من قوله عكس وكان عليه ان لا يرد فى قولهما وانما ارد فه لكونه غير صريح
لكونه فى طرف النفى ولو قال مكان قوله عكسها اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا كان احصر له انما قيد المحبة بالقلب
ابطل كون اللسان خلفا عما فى القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فيبعدها به
والطلاق فيها سواء وفى النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه يقتصر على المجلس لما فيه من
معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفى مسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات والثانى انها لو كانت
كاذبة فى مسئلة الحيض لا فيما بينه وبين الله تعالى وفى مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه
لان القلب متقلب لا يستقر على شئ فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فصل فى
الاختيار والمشية واذا قال اختارى ينوى الطلاق يتقيد بالمجلس لما روى عن عمر وعثمان رض انهما قالا فى
حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت فى مجلسها قيد بقوله ينوى لان لفظ اختارى من الكنايات يحتمل انه
اراد تخييرها فى نفس امر الطلاق فانه تبدل المجلس حقيقة بان ينتقل عنه الى مجلس اخر سواء ينتقل بنفسها او بغيرها
او حكما بان يشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما عوض وكذا لو قامت
من مجلسها وان لم يذهب او زادت فى الصلاة على ركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها

المنوية او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان يقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اى
قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية
وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع
البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار كان
ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن
التخيير وهذا لانه بعض ما فوض اليها فيصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب
التخيير ولم يقع ثلثا وان نواها الزوج خلافا لمالك مر بيان خلافه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار
مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع لغليظه وخفيفه كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان
قال اختاري نفسك او كلامها بان يقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا
وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر احد الكلامين ما يقوم مقام النفس
كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمراة انما تبين عليها
فيها فيحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بمصادقتهما وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري
نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه اى الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين
وبالرد احدهما سقط كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت
فيه الخيار فلا بد من ان للظرفين من المظروفين والثالث لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال
الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار منه واحدا او كرر اختاري ثلثا اى لو قال للمراة اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اى كطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا
واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر
واختيار الزوج لا يتكرر وهذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط
فيها وفي السغناقي ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط فيه بقوله اخترت الاولى لا لو قالت
اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي مرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي
لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت
موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا الغي في حق الاصل لغي في التبع وكلاهما هذا نعتد الترتيب اصالة
والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت
فيقع الثلث كما لو اقتصرت عليه ابتداء ومن ثلث اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة
اى لها ان يطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اى ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان
شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من جعلت
للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامها في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك

بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي الجود ووقوع الثلث مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في
معنى تخيير زوجته في امور الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي
ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليس في معنى المخيرة وليس له الرجوع اى ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل
على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة
كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اى طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا
ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية ومتى شئت اى اذا كان لها طلقي نفسك متى شئت
لم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما ومتما او وكل به اى الزوج رجلا بطلاق امراته
لم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اى لو قال طلقها ان شئت
تقيد بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته
كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت قلنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي
يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو
قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا
وطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يحترزون للايقاع غافلين
عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اى الطلاق واقع رجعيا عند ابي ح مطلقا اى شاءت في المجلس ولم يشأ
والكيفية اى كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او واحدا او ثلثا معلقة عند ابي ح بمشيتها في المجلس
ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا ووافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا
بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية
لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واو
قفاه عليها اى الطلاق على مشيتها اصلا اى وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال
رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت
وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يوصف كما قال القائل يقول خليلي
كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبري فيسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن للعدد لا
يقع بدونه وان شئتما اى لو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اى بالطلاق عليهما منهما اى على
التراضي في المراتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى
او ماتت او شاءت بالطلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فيقتصر
كل منهما كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل
الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره لان القياس متروك فيه للعرف او انت

طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار فى الغد لا فى المجلس اى قال زفر لها الخيار فى المجلس قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففى ظاهر المذهب ان لها الخيار فى المجلس اتفاقا وعن ابى حنيفة ان لها الخيار فى الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق يضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا فى الفرق ان الشرط اذا قدم لكون المشية فى الحال ويقع غدا قيد للطلاق فى صورة مشيتها ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا طلقى يتقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا اى لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائى واحدة فشاءتها اى قالت شئت طلقة يحكم بها اى ابو يوسف لوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والغاها اى قال محمد لا يطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائى واحدة فانت طالق ثلثا الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شئ كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شئ او ان شاء الله اى لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعوه وقال مالك يقع لان شرطه يحقق اذ لو لم يشاء الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة فلا يقع مشبه كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجارى على لسانه تعليق لا تطليق وفى المحيط لو سكت قدر ما يتنفس لما لا انسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخى ولا يصح عند الهندوانى وفى الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل التعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال فى امر الله وفى ارادته لا يقع لان حرف فى مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا اى لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اى قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا يطلق لان التكرار شايع فيجعل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل ايصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لعدم حرف العطف فيمنع المعطوف عن ايصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اى لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع للارتباط الجزاء وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا اداة فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اى لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين واقعت واحدة او واحدة بالعكس اى استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفى المحيط اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل فى طلاق الفار ومن ابان امراته فى مرضه اى فى مرض موته بلا سؤالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى لو طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات فى العدة نورثها اى يعطيها ميراثه قال الشافعى لا يرث قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعى

لا يقطع الارث سواء وقع فى المرض او فى الصحة اتفاقا والابانة فى تحقيق الخلاف منحصرة فى الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيد بالمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا فى مرض ثم صح ثم مات لا يرث اتفاقا وقيد بكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا يرث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الخلافى له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق كالارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهى مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا فى النهاية وشرطوا كونها فى العدة وقال مالك يرث بعد العدة ما لم تزوج لقول ابى بن كعب امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روى عن عمر رضه امراة الفار ترث ما دامت فى العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يمكن من التزوج اى ما دامت فى العدة وما رواه محكم فالاخذ به اولى ويجعلها اى ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا بالاقراء اى بالحيض وهما بابعد الاجلين اى فلاعدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها ويرثها كان الزوج الزوج لعزانه ولهما ان نكاحهما اذا بقى فى حق الارث فبقاؤه فى حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه اى طلاق امراته فى صحته بفعل اجنبى فوجد الشرط فى مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق فى الصحة اذ لو كان التعليق والشرط فى المرض يرث اتفاقا سواء كان ما له بد او لا له بالمعلق وعبا شرع الشرط قصد ابطال حقها وقد بمرضه ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفى المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضرورى اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذى لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب ففعلته فى المرض اى مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان ما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا يورث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبى ولهما انها باضطرارها صارت بكره مستقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها فى الصحة بان قال كنت طلقتك فى صحتى وانقضت عدتها فصدقته فى ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منها اى من ما اقر لها او اوصى وحكما بصحتها اى صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما تصادقا فى الطلاق ومضى العدة ارتفع النكاح عنهما بجميع علائقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لئلا يمنعه فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفى النهاية ما ياخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة توى عليها اعتبارا بالورثة ولو كان لطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان ياخذ من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان فى زعمها ما ياخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشى رحمه الله

فصل فى الرجعة وراجع الزوج المعتدة من رجعى اى من طلاق رجعى وان لم ترضى المراة لا طلاق قوله تعالى

وبعولتهن احق بردهن اى ازواجهن اولى برفعتهن وفى الاية اشارة الى شرطية العدة الرجعية اذ بعد انقضائها لا تبقى
العلة لانقطاع النكاح وفى المحيط ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها
لما لم تكن محلا للرجعة انصرفت اليمين الى النكاح مجازا ولا يحرم به اى بالطلاق الرجعى الوطى وقال الشافعى يحرم لزوال
النكاح وفى قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو
استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان زائلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة
الثانية فى العدة ولفظ البعل فى الاية يدل عن قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك واردتك
وامسكتك لانه صريح فى معناه وفى المحيط لو قال لها انت طالق عندى كما كنت او انت امرأتى يصير مراجعا اذا نوى لانه
يحتمل ان يكون صادقا فى حق الميراث وسببها اى الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفى
الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة
عنده استباحة الوطى فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفى المحيط
الرجعة بالقول اولى لانه انما فى قيد بالشهوة لان النظر واللمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما فى الطب
فلا يختص بالملك قال قاضيخان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة
فعلى الخلاف عند ائمتنا عند ابى يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل
الرجل انما كان رجعة حلا للفعل على الحل فيستوى فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه فى فرجها وهو نائم يكون
رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها فى كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة
ببينة لانها غيب وفى التبيين ان تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند ابى يوسف لان انشاء النكاح فى المنكوحة باطل
فلا يثبت فى ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العقد يحتمل انشاء النكاح متعذر فجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدورى
الوطى فى الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اى اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن
التجاحد ولا توجبه وقال الشافعى فى القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك حيث لم تشترط فى النكاح الاشهاد وجعله
شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص
الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة فى خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر فى الاية للاستحباب لانه مذكور بعد
ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط فى المفارقة فكذا فى الرجعة ومنعنا من
السفر بها اى بمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت فى الطلاق الرجعى بدلالة السابق وهو قوله تعالى يا ايها النبى اذا طلقتم
النساء ولو ادعى الرجعة اى قال كنت راجعتك بعد انقضائها اى انقضاء العدة فان صدقته فى دعواه فهى امرأته
والا اى ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابى حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف فى هذه الجملة الاسمية راجع الى
القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التى استحلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتى بيانها فى الدعوى ان شاء الله تعالى
ولو قال راجعتك فاجابته اى قالت مجيبة له انقضت عدتى او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اى فى عدتك
فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابى حنيفة اى لم يصح الرجعة فيهما اى فى المسئلتين لتحلف المرأة هنا اتفاقا

لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة
وغيرها من الاشياء الستة فان كذبها لا يجوز اذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا فى التبيين وقالا صحت
رجعته وفى الحقائق محل النزاع ما لو اجابته متصلا لكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا فقيدها بالرجعة لانه
لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتى يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته
فالقول للمولى اتفاقا لانه يتكذيبه صارت منقضية العدة فى الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها فى ابطاله بخلاف
مسئلة المتن لان المولى بالتصديق فى الرجعة قد اقر لقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما فى المسئلة
الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا
لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتى يقع الطلاق وله اى قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتى
اخبار فيقتضى سبق المخبر فيقبل قولها لانها امينة فى اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية
فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت له كذا فى الكافى ولهما فى الثانية ان المولى مالك بضعه
بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل فى المسئلة الاولى واذا انقطع الدم فى الثالثة
اى دم الحيضة فى الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع ما لم يغتسل هذا الخلاف
فى المسئلة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرائع له اطلاق قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن ما لم يغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت
عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اى فيما دون عشرة لم ينقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن
العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضى وقت صلوة لانها تخاطب باداءها فيكون فى حكم الطاهرات او بالتيمم مع
الصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها
فى حكم الطاهرات والصحيح انهما انما ينقطع بعد الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رأت الماء فى
الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل بل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها لا يبطل اى محمد الرجعة
بالتيمم وحده لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهر ولهذا احل الصلوة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة
مطلقة فى حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق
بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة فى حقها وفى الحقائق وضع المسئلة فى الرجعة
اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا فموضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه
لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة بطهارتها فى حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضى بالمتيمم
غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله فى حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لانها
الاحوط فى الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا يجعل
كالوضوء ليؤدى عبادة على الوجه الاكمل فلو نسيت المعتدة فى اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيها دون العشرة
عضوا فصاعدا لم ينقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل فى الاغتسال ولا يسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول
الماء اليه متيقنا واما اذا اصابت ما دون العضو ينقطع الرجعة فكان القياس ان لا ينقطع فيه ايضا لان بقاء

البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا يقطعها اى ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اى بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه اى محمد فقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر فى تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه يجعله مراجعا اى قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويخرج به المبانة ملنا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء او وقعها اى يجعل الرجعة على المعاودة اى على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد منه وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر وللحداء ولو كان ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اى ابو يوسف الزوج العقر له اى باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة الحد والفعل وخالفه اى قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة ويتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا ان لا اعلام لانه ساكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابت اى جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها فى العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة لاشتباه النسب او ثلث اى اذا ابت بثلث طلقات فى الحرة وثنتين فى الامة لم يحل للزوج الاول وطؤها بنكاح حتى ينكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يبين منه اى من الزوج الثانى ويموت عنها اقول الضمير فى البيت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذى ذكره انما يصح فى الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او ثلث معطوف على ما دون تقديره او ابينه بحرة ثلث فى الحرة وهذا فاسد ولو قال المص او ثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطى حرام فى الفاسد لا يثبت له الحل الاولى وفى الاجناس لو اخبرت بان الثانى دخل بها وكذب بها الاول فيه يحل له وان انكرت دخول الثانى وافق به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطى لانه حمل فيه الكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثانى يكون اعادة والاصل فى الاطلاق هو الافادة كذا فى الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطى لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطى يكون فى الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز فى لفظ النكاح ومجاز فى الزوج الاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رض ان النبى عم اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى يذوق من عسيلته وتذوق من عسيلتها وعن عائشة رض ان النبى عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح فى الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور

ويحله وطى المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطى الخصى لوجود الوطى فى نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه قوله عم شرط اللذة من الطرفين وفى فتاوى الوبرى للشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بالمعاونة بيده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما يحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد فى قبلها لا وطى المولى اى لا يحل وطى المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفى الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج وطؤها حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتراها واذا شرطاه اى الزوج الثانى والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ويحلل عند ابى ح لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضى صحة النكاح للاحل والكراهة قيل انما لعنه عم لان فيه اعارة النفس فى الوطى لغرض الغير وهما كل للحمه ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن اذا كان قصده اصلاح بل يكون ماجورا فيه وفى النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى اطلق نفسى كما اريد فقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكر الامام التمرتاشى ويحكم ابو يوسف بفساده اى بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا فى معنى شرط التوقيت فيكون فى معنى المتعة فيبطل ويحكم بصحته اى محمد بصحة النكاح لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثانى ما دون الثلث يعنى اذا طلقها وهى حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهى امة وتزوجت باخر واذا ابانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثانى الطلقة او الطلقتين ويعود اليه بثلث طلقات حتى لا يحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابى ح وابى يوسف كما يهدمها اى كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثانى ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول ملكها بثلث طلقات اتفاقا ويحكم بعودها بما بقى من طلقاتها اى قال م الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثانى الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة ثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثانى غاية للحرمة الثابتة لقوله تعالى فان طلقها فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثانى فلا يكون الزوج الثانى غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقى من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثانى ولهما ان النبى عم سمى الزوج الثانى محللا فى قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثانى يكون مثبتا حلا جديدا قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فان فقد الحل بعد الطلقة والطلقتين فكيف يثبته الثانى قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل هو قابل لاثبات وصفه وهو التملك فى الكمال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقة وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنهى مصرح فى نفسه عند الغاية الحرمة هنا لم ينعقد بالزوج الثانى بل ارتفعت فلم يكن رافع وجاعل المطلقة ثلثا كانها لم يطلق وصارت احسن فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اى من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتى بيانها فى فصل العدة وغلب على ظنه اى ظن الاول تصديقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما فى الوكالات والاذن فى التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شى ولو انكرت دخول الثانى بعد اقرارها به لا يصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت دخول الثانى ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم يصدق والا فيصدق فصل فى الايلاء

واليمين على تركه وطئ المنكوحة والفاظ الصريح والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطى والمباضعة والاحصان في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريح وغير هذه المذكورات كالاتيان والاصابة والمباضعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في قولهن لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية فان قربها اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اى في المدة المذكورة وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اى لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقعه اى الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامر الحاكم بتسريحها فان ابى فرقها كما في العنين لان الله تعالى في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روى انه عم قال عزم الطلاق للمولى مضى اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروى عن عثمان وعلى رض والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولى ظالم لمنع حقها في الجماع فجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في جامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان يطالب الوطى من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة فكيف يكون المولى لما منع ما ليس يستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطى مستحق عليه ديانة فان قد يمينه بالمدة اى حلف اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اى انه لم يقيد حلفه بمدة لقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا يبطل الا بالحنث ولم يوجد فيثبت كما كانت قد بقوله تزوجها احتراز اعما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد سقوطها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كالوابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اى انه لم يقربها بانت اخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مبدأ هذه الايلاء معتبرة من وقت التزوج وان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطيها كفر لبقاء اليمين وابطلنا ايلا يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلاق المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة وقالا لا يكون ايلاء فقد بقوله بالله لانه لو الى بالطلاق كان قال ان قربتك فضربتك طالق او بالعتاق صح اتفاقا وان الى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولى من لا يمكن قربان امراته الا بشئ يلزمه والذي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون

موليا ولـه ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه يلزم الحنث الا ان الكفارة لا يلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذي ليس باهل بذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فروجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او على حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من الوطى فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال على صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شئ او بصلوة اى لو قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفاه اى قال محمد يصير موليا لان الصلواة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سا ملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اى هذا العبد او اطلق هذه اى هذه المراة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسئلتين له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان لا يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اى لو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اى والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مولي عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شئ ولو قربها قبل الغاية يحنث ويخالفه اى قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صوم اى صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز ولا ماء فيه او موليا في الحال واسقطه بصومه اى محمد الايلاء بصوم شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضاء العدة اى مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانهائه اى صوم شهر وكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اى لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلنا موليا ان وجدت المدة اى اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اى قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير كما قال اخير كهذه الاجارة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شئ فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت على حرام والحال انه بنوى اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين

بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وسعه ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم
الحال بيمين فصار كانه قال ان قربتك فعلى يمين فيكون موليا فى الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس
هذا كالمستشهد به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثانى وفى مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان
الاول قيد بقوله نوى اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا فى الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها فى المدة الا
بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين فى مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله
لا اقربك بغير نية اى بان لم ينو بهذا التكرار شيئا او للتشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية
التشديد دون التكرار حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بطلقة اخرى فاذا مضت
ساعة اخرى بانت بطلقة اخرى كاليمين اى كما حكم بتعدد اليمين اتفاقا وقالا الايلاء واحد استحسانا
حتى لو لم يقربها فى المدة لا يطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان فى ثلثة مجالس
يكون ثلث ايلاء وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا ولهما ان المولى
على تقدير الوفى هذه الايمان المتكررة يكون ظالما لمنع حقها فى الجماع والمنع وجد منه مرة فى زمان واحد لان
المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا حرمة اسم
الله فى كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما
ويجعل المدة اى مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعى اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم مع
الحق فى الجماع والحرة والامة ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة والرق مؤثر
فى تنصيف مدة العدة وكذا فى مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان
الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضى مدته لا المبانة اى لا يصح الايلاء عليها لانه
بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
والمبانة منقطعة الملك ولو الى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين
لم يتبعض الملك واذا كان احدهما اى الزوج والزوجة او هو مريضا او هو مجبوبا او هى صغيرة او رتقاء او بينهما
مسافة اربعة اشهر يعنى اذا عجز من الى امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب ففاء فى المدة اى فى مدة الايلاء
فئ اليها اى رجعتك الى مرادى واستمر العذر اى والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضى مدة
سقطه اى صح فيه وسقط الايلاء عندنا خلافا للشافعى قيد بقوله فى المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز
لو زال فى المدة او وجد الفئ بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق فى الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو
الوطئ فلا يكون الفئ باللسان اداء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت
حقها فيه ولكان منعه بانفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر
منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها لان التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفئ باللسان
لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اى فى المدة بعد الفئ باللسان لزمه الفئ به اى بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل تمام الصلوة ولو كان محرما اى اذا الى المحرم

من امراته ويبقى ايلاؤه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اى قلنا فيئه غير جائز حتى اذا تمت المدة ولم يفئ بالجماع
بانت منه وقال زفر يصح فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط فى جواز
الفئ باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اى لو الى المريض مدة فلم يفئ به اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم
صح اى ولو بطلاقها ثم مرض فتزوجها ثم فاء به اى بالقول فى المدة يحنث اى ابو يوسف الفئ حتى لو مضت المدة من وقت
النكاح الثانى لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض فى زمان الصحة كانت صيانة لاحق لها
فى الوطئ ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اى محمد الفئ لانه كان قادرا على الفئ باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار فى زمان
صحته قادرا على الجماع فلا فئ باللسان مع القدرة وفى المستصفى الاصح قول ابى يوسف اولنسائه الاربع قال والله لا اقرب
احديكن قصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن
بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وبن كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة
منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احد منهن على درهم و
اما واحدة منكن فنكرة فى موضع النفى فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن اى لو قال لنسوة
الاربع لا اقربكن جعلناه موليا عليهن فى الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطء الثلثة
اى قال زفر لا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث ولذا وجد يضاف
الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث
انما قال موليا عليهن لم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف ومولاه يستعمل بمن
والى ان استعماله بمن شائع فى عبارات الفقهاء ليس كما يسمى واما من نسائهم فى قوله تع للذين يؤلون من نسائهم ليس
متعلق بيؤلون بل بخبر المبتدأ المذكور بعده وهو تربص اربعة اشهر فيتقدر الآية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان
نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المص واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمين الايلاء معنى
الاحتساب والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليس كما ينبغى او احدهما اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت
المدة بانت واحدة فامضت مدة اخرى اى اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا بانت لان اليمين
باقية ما لم يحنث وانما زالت مزاحمة الاولى بعد مضى المدة فتعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما ولبد انه
الى من احديهما لانهما واحدى ليست بنكرة حتى يعم لانهما مضافة فتعينت للاولى للايلاء فلا تبين الاخرى ويعتبر
النية فى قوله لامراته انت حرام لانه محتمل وبيانه على المحتمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما فى الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور فى
المتن قول ابى حنيفة وابى يوسف وقول محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المص فى شرحه ليت شعرى لم ترك الخلاف فيه
او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن نية كان موليا وهو فيه
المتأخرون الى الطلاق من غير نية لان اطلاقه فى عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ردى
المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا

بوطيها والفرق ان هناك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بغير يانها وفي قوله انها حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا
ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان
تحريم الحلال يمين **فصـــل في الخلع** وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء
اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال **واذا افتدت المراة نفسها بمال يخلعها عليه فعل** اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك
المال بان قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا وبوب نفسك بكذا **وقعت طلقة** لقوله عم الخلع تطليقة **باينة**
لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع فصار لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى عن النية
ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة **ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا به **ولم يجعله** اي الخلع **فسخا** وقال الشافعي انه فسخ لا ينقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا له قول ابن
عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول
ذكر في المبسوط **فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض** لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا **او هي** اي ان كانت هي المباشرة **فان ياخذ** اي كره له ان ياخذ **اكثر مما اعطاها** لما روي
ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا
والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه **ولو خالع
بشرط الخيار لنفسه** كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلثة ايام **صح** **بطل الخيار** انما قال **ادلها** اي لو خالعتك بكذا على انك
بالخيار ثلثة ايام **صح** فيها اي الخيار جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول
المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد
فقد خالعتك والخيار لعدم الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله
ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد
ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا
قال ان بعت هذا فهو حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة **ويلحق بها** اي بالمختلعة **صريح
الطلاق في العدة** وقال الشافعي لا يلحق فيه صريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا
بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده
فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح
ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها **لزمها وبانت** لان الزوج يملك العوض فوجب
ان يملك هي نفسها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل معنيين ان اريد به الف يقبل هي
اداءه يكون خلعا وان اريد به توديه يكون تعليقا لا خلعا في الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل
وان بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود
الشرط وهو قبولها **كان رجعيا** **او في الخلع** اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا **كان باينا** لان العوض

لا يبطل في الصورتين عمل التصريح عمله والناس كذلك **ولا شيء له** اي للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم
حالة الزوج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بما لها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كانت عبده
على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا **ويجوز الخلع بما يمهر به** اي يكون مهرا في النكاح لان
ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا لا يجوز الخلع بما لا يمهر به كما لا قل
من العشرة **فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر** اي يدها خالية فخالعها **فلا شيء له** لانها لم تسم ما لا حتى يصير
مغرورا به **او من مال** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **ردت المال مهرها** اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج
فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور **او من دراهم** اي ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم **لزمها ثلثة**
لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي من دراهم لزمها ولما كان ما في يدي
مبهما لا يعرف من اي الجنس هو يعني ان تكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تع اجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها** اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
فلما طلبت بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اول لو قال لزم ثلثها لكان احسن ولم يحتج الى تقدير شيء وهما
الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد **او على الف** اي ان قالت طلقني ثلثا على الف
فوجد اي طلقها واحدة **فالطلاق رجعي عند ابي ح اي لا يلزمها بغير شيء** اي لا يلزمها المال **وقالا باين بثلثها** اي بثلث منه
وعليها ثلث الالف لان على استعملت للاعواض كالباء ويقال احمل هذا على الف فينقسم هنا كما في المسئلة الاولى وكما اذا
قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهرها ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء
وضعا فان تعذر يحمل للالزام ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط المناسبة ان المتعلق بالشرط وجود شيء و
بالالزام وجوب شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل
على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فحمل على فيه مجازا
عن الباء لاتصال بينهما واما المسئلة الضرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على للشرط فالالف
كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح ومن جعلت للمعاوضة فصنفه عليها فاعتبر
المصنف لسعه فان قيل كيف يجعل بطلقني ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها
الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما
او طلقي اي لو قال لامراته **طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها** اي لو قال على الف **فوجدت** اي طلقت نفسها واحدة **لم يقع
شيء** لانه لم يرض بالبينونة الا لتسليم له جميع الالف فلو وقعت بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى
وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لما رضيت بالبينونة بالف فلا يكون راضية بثلث الالف
اولى **او طلقني** اي لو قالت **طلقني واحدة بالف فثلث** بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف **فهن واقعات**
اي تقع الطلاق عند ابي حنيفة **بغير شيء** لانها سالت واحدة بخلاف ما سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا
لها لان الجواب ما يكون موافقا للسوال فكانت مبتدئا بالطلاق فلا يجب الالف **والزمها الثلث** اي قالا عليها ثلث الالف

بازاء الف واحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة بزيادة الباقي ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها اي لو قال على الف فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت تقع الثلث بالف وقالا لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها كل الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا احديهن بالف والثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسئلة وحكي ان محمدا رجع الى قول ابي ح وعن ابي يوسف انها لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالالف كما قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف فان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي ح قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء وان وقفاه على قبولها اي قبل تقع ويلزمها المال والا فلا لان على للعوض والعطف فيه غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا لك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الكلام الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبده اي لو قال لها انت طالق على عبدي فسلمت او فقبلته من غير لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سماه عوضا وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد مالكها وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه من الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فلها الاقل من ميراثها ومن الثلث والمبارات المهموز وتركها خطأ وهي ان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي والخلع يسقطان كل حق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه واما الاخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل من الوجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان يرجع عليها بنصفه بالشرط وبنصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بخمسمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا بدلا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع فيه بحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالفرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اي محمد بالمباراة

والخلع ما سمياه ويوافق للاولى اي ابو يوسف وابو حنيفة في الاولى اي في المبارات وللثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارات مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراد بما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيؤول نقض النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا لعقدهما وضع فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والمتعة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط بالمهر اولى ولابي ح ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطها وان شرطا اي وقت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز والا لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية

فصل في الظهار

اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امراة فهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو كحله صفة عضو من من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة ويحرم عليه نكاحها موبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيدا اخر نقلا عن شرح الطحاوي وهو لفظ ابدا فالتحريم ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها نفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا يشبه بهذا وطئها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها اي وطئ امراته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب منها فاتت رسول الله عم فقال عم لها حرمت عليه وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تع وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فعسى رسولهم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تع من نسائهم ان كان له لا ظهار لها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر ربه فقط ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله تع ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولصلاح فيها الى النية والذمي ليس اهلها ويعتبر العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي بعزم الظهار على الوطء لا بالامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها فكان عائدا اي ناقضا ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه معنى قوله تع ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت

الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او طلاقا اى قال اردت به الطلاق فبائنا
اى فهو كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام فى الحرمة فصار كانه قال انت على حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشئ
لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله اى محمد هذه التشبيه الخالى عن النية ظهارا لوجود التشبيه فيه بالام صريحا.
او انت اى ان قال انت حرام كظهر امى نوى الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابى ح وقالا ما نوى اى ما نواه من الطلاق
او الايلاء فهو معتبر فيه وبيه احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت على حرام يحتمل الطلاق
والايلاء وقوله كظهر امى تاكيد لتلك الحرمة ولا تغيير به كانه معتبر ما نواه كما لو قال انت على حرام كامى وله ان قوله
كظهر امى محكم فى الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر فى صريح الطلاق بخلاف قوله
كامى لانه ليس بصريح فى الظهار او انتن اى لو قال لنسائه انتن على كظهر امى كان فظاهرا منهن ولزمه اى الكفارة
بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن لكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة فى الظهار لانهاء
الحرمة وهى ثبتت فى كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددهن بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر
مرة ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او سواء اى لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد النكاح وهو باق عند ابى حنيفة وقالا بطل ظهاره
لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته انما يعتبر
عند انعقاد السبب لصيرورته موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا الوجنى بعد ما ظاهر ثم افاق بقى ظهاره
ويجزئ المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اى الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلقة منصرف الى الكامل ويستفاد منه
جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى ويجزئ الكافر والمكاتب الذى لم يؤد شيئا اى اجاز اعتاقهما للكفارة عندنا
وقال الشافعى لا يجزئ قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجزئ عندنا ايضا فى الرواية المشهورة لانه بعوض
له فى المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد
فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب
الى الله ولهذا الوعد بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله فى المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجزئ
اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق فى المكاتب قايم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك
فيه بدلا لا يوجب نقصا فى رقبته كالماذون له فى التجارة ولا يجزئ المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز بيعهما
الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشى فيه وفات جنس المنفعة
كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اى لا يجزئ اعتاق
المستغرق جنونه للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اصل المنفعة ولم يس كمن قطع احدى
يديه او رجليه او كان اعورا وجن مرة وافاق اخرى يجاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا
اصيح عليه سمع واما الاخرس فلا يجزئ لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصى والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال
زفر لا يجزئ اعتاقهم لكون من لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات لفواتهما
كالهالك كما لا يصير لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوى الكفارة بشرائه يجزئ وقال الشافعى لا يجزئ قيد بالشراء

لانه دخل فى ملكه بلا صنعه كالميراث الكفارة انما قاله ان النية اقترنت بشرط العتق وهذا الشرط لا بالعلة وهو الاعتاق
فلا تعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوى الكفارة لا يجزئ ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه
وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق حدثا به وكان المشترى معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاجابه فمات
جعل الرامى قاتلا لان الرمى ادى الى تعوقه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له فى ايجاب
الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر لحرا لاقتران النية بالعلة ولو
اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقى اى قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اى الموسر
النصف الباقى عن الكفارة فهو غير مجزئ عند ابى حنيفة وقالا يجزئه بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجزئ اتفاقا لهما ان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فالموسر بعتقه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض
بخلاف لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة فى نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزى فيمكن
نقصان فى النصاب الاخر لضمان ملكه ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة او نصف عبده اى لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة ثم الباقى فهو جائز عند ابى ح ان لم يتخلل بينهما اى نصف الاعتاقين وقاع فيه لان الاعتاق
متجزى عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس علم ان القياس كان يقتضى ان لا يجزئ اعتاق النصف الاخر
عن الكفارة عند ابى حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوز استحسانا لان هذا النقصان حصل
فى ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهو غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز ذبحها
بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس فى ملكه فكان ذلك النقصان لا اعتاقا واجازاه مطلقا اى تخلل بينهما وقاع
او لا لان الاعتاق غير متجزى عندهما فاعتاق النصف عتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المس فان لم يجد اى المظاهر
رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اى بلا افطار يوم قبل المسيس اى قبل الجماع فى خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين ثم قدر على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل غروب الشمس
وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرا بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون
يوما كذا فى المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد صائم شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه ولا
الايام الخمسة وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهى فان قربها اى المظاهر امرأته التى ظاهر منها فى خلالهما
اى فى اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استانف عند ابى
حنيفة ومحمد ولا يأمر به اى ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله فى خلالها لانه لو جامعها فى خلال الطعام لا يستانف
اتفاقا لان النص فى الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو
وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطئ
شرط بالنص ولا بد من اخلائهما عن الوطئ وان افطر فيهما اى فى الشهرين مطلقا اى بعذر كان او بغير استقبل
اى استانف الصوم لان الشرط هو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزئ العبد اى المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير الا
الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعنى قدر الطعام يكون كقدره
فى صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير يندفع به او قيمة ذلك اى او يدفع قيمة الطعام

كما جاز فى صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اى ان اطعمهم مرة فى الغداة ومرة فى العشى جاز لان النص ورد فى
الكفارة بالاطعام وهو فى الحقيقة التمكين به المطعوم ولا بد من الشبع فى كل مرة ومن الادام فى خبز الشعير والذرة
ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما شبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان
قبل الاكل هل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع وانما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين
مسكينا وعشاء ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء وكذا فى المحيط وفى الكافى ما ورد فى النص
بلفظ فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار فى رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء
والاداء فشرط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر والعشر والحلق عن الاذى فى الاحرام وان اطعم واحدا ستين
يوما جاز لان المسكين فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا فى سائر الايام او ان اكل اى لو اباح المسكين
الواحد كل الطعام اخذ عن يومه لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اى لو ملك كل الطعام
مسكينا واحدا فى يوم واحد بدفعات قيل يجزئ لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمدة الاولى بعد له حوائج
كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه
بالنص وعدمه اى قال بعض لا يجوز لان العوض سد الخلة وبعدما استغنى لا يمكن سدها وفى المحيط هذا ولو قربها
اى امرأته التى ظاهر منها فى الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط فى الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا
تقديمه اى تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق فى الاطعام ولنا قوله عم الذى
مس امرأته قبل الطعام استغفر الله تعالى ولا تعد حتى يكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عن
عدد الايام والمساكين اى صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اى من الكفارتين من غير تعيين
احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اى ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين
مسكينا عنهما اى من الكفارتين عين فيه اى فى تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو فى متحد الجنس فيبقى مطلق النية فله ان
تعينها لايهما شاء. فصل فى اللعان واذا قذف امرأته بالزنا وهما اى الزوج والزوجة من اهل الشهادة
بان يكونا حرين عاقلين بالغين غير محدودين فى قذف وما ذكر فى الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء
فى لعان الاعمى اهل الشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا لا ينعقد النكاح بحضوره
وهى ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد فى جانبها وكونه ممن يحد قاذفه
معتبر فى جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان فى حقه قائم مقام حد القذف
بالنسبة اليها حتى لا يقبل لشهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد فيقع اللعان
خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امرأته وهى محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان
اصل اللعان وهو حد القذف كذا فى النهاية وذكر فى الصبح هذا خطاء فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل
الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه بكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهلها
ولهذا يجرى اللعان بين فاسقين وانما خص بهذا القيد لانه من شرط اللعان ان يطالب المرأة بموجب القذف وهو
الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان يطالب به فلا يصح اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف فى جانبه ومقام

حد القذف فى جانبه ومقام حد الزنا فى جانبها بالنسبة حتى لا يحد قاذفها بعد الفرقة بعدها ولذلك لو قذفها مرارا يكفى لعان
واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو
انما يحصل اذا لاعن كل منهن والمقصود فى القذف دفع العار عن مقذوفه وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه
اى بموجب القذف فحد لان حقها دفع العار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وبجعله اى اللعان شهادات مؤكدة بالا
يمان لا بالعكس يعنى عند الشافعى اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمى والعبد والمحدود فى قذف لكونهم
من اهل اليمين لقوله عم فى حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان عظيم لامرأتها
بالرجم ولانه الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله
عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مؤكدة والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما
فى اكثر المواضع فى تهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة فى موضع التهمة وذلك يجرى بين الاعمى وامرأته العمياء
والعمى ينفصل بين نفسه وامرأته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بكذبه نفسه
سقط اللعان فوجب الحد الذى هو الموجب الاصلى للقذف وفى النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب
نفسه لا حد عليه ايضا لانه قذفه كان موجبا للعان فلما فات لفوات الزوجية بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد
لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما يحد بسبب انه نسبها فى كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن
وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اى المرأة زوجها فيسقط اللعان ووقع
فى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درء الحد
فيندرئ به اللعان ولا تحد اى لا يجب على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال
الشافعى يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه يحد حد الزنا
عجبا من ان الشافعى ان زوج امرأة اذا شهد عليها بالزنا وثلاثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد
وقبل فى اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة فى حق الزوج وهو الصلح لايجاب المال
ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب
الذى هو اغلظ الحدود على المرأة فان قال انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده
لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن اى الزوج من اهل الشهادة حد
يعنى اذا كانت هى من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان عبدا او محدودا فى قذف وجب
عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد
قاذفها وهو اى والحال ان الزوج اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته
ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفى التبيين لو كانا محدودين فى قذف او هو عبد او هى محدودة فى قذف حد الزوج

لان امتناع اللعان بمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لا
قذفه الامة او الكافرة لا يعصب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها الزوج على
امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول نقبلها اى شهادتهم وقال الشافعى لا تقبل قبلا عن الزوج ويحد الملثة حد القذف
ويحد الملثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما فى شهادته فلا يقبل ولنا
الزوج لا يظهر الفاحشة فى زوجته غالبا بل يسترها ويبدا الزوج فى اللعان لانه هو المدعى اولان النبى عم بلا
فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة اى يقول فى المرة
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به اعلم ان المذكور فى الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر
الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابى حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب
اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما فى الهداية لكنى صادفت فى خمس نسخ المجمع
فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اى المراة فى قوله رميتها ويقول هى اربعا اى المراة اربع مرات اشهد بالله
انه من الكاذبين فيما رماني به وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
اى زمانى ولم يوقع الفرقة بلعانه اى بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال
الشافعى وعنده تقع الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما للمتلاعنان بعد لعانه فيفسخ النكاح كالارتداد ولا تقع بها
بلعانها فتتوقف الموافقة للفرقة على تفريق الحاكم اى يجب على القاضى تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بلعانها
ولنا قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روى ان النبى عليه السلام فرق
هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما كما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستماع
لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فسبب الحرمة بينهما فى الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المص توقفه للتفريق
على الحاكم بصفة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابى يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة والمصاهرة
فلا تتوقف على الحاكم مثلها قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل ينفسد حتى
لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه اولم يشتبه وبه نص محمد فى الاصل فكذا فى اللعان مستقيم على
قول ابى يوسف ايضا كذا فى السغناقى ويكون التفريق طلقة بائنة كما فى العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان
وحد اى محد بقذف اى لم يكن محصنا غيرها او بطريق لزناها اى او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها
هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قذف قبل التفريق يعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحل
زوجها فلا يحتاج نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهى محصنة وحدها الرجم قلت
يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها لو كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها
فانه يلاعن ولا رجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهى على صفة الاحصان اعلم ان قول المص او هى لزنا وقع
اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا حدت فلم يسقط الا اهلية عنها حتى يحله
ويتزوجها اى قال ابو يوسف هى حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام اما ثبت
للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان

اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يصح قذف الاخرس فلا لعان به لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما تندرئ
بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاعمى اخرسا لا يجب الحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت ناطقة ولا تقدر على اظهار هذا التصديق
باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا فى الكفاية وان كان القذف بولد ان نفى نسبه نفى القاضى نسبه بعد لعانهما
اى يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرجت كذا روى عن ابى يوسف وفى المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس
من ضرورة التفريق النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينفى نسبه عنه كذا فى النهاية والحقه بامه لما روى ان
النبى عم نفى نسب ولد هلال ابن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفى الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد
بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد ويقول المراة اشهد بالله لمن الصادقين فيما رماني به من نفى الولد
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكرهما جميعا فى اللعان وفى السغناقى شرط اللعان بنفى الولد ان يكون العلوق فى حال اهليتهما
اللعان حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفى الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه كان
ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وبنافى الحمل بان قال لامراته ليس حملك منى لا يلاعن عند ابى حنيفة وقالا
ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان فى هذا القذف شبهة
التعليق لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان علته حنيفة بان قال ان كان فى بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا
ما فيه شبهة ولا توجبه اى اللعان فى نفى الحمل للحال وقال الشافعى يجب لان النبى عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان
هلالا صرح بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اى من الزنا ملاعنا لوجود القذف صريحا ولا ينفيه
اى نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضى عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعى ينفيه لما مر انه عم نفى
الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هذا بين الحالتين
كحال الولادة وفى النهاية اذا هى بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنى بولد الامة لا يكون قبولا لان النسب ولاء
انما يثبت بالدعوة فالسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفى القاضى نسبه منه او بعده اى اذا انقضى وبعد ما ذكر من كما وقاته
لاعن ويثبت نسبه والتقدير اى تقدير مدة النفى بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابى حنيفة وقالا مدة
النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرها وله ان اثر الولادة تمتد الى سبع لما روى انه عم عق عن الحسن
والحسين فى اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا حتى بلغه الخبر فعندهما هو كوقت الولادة وعندهما
ان علم الخبر فى مدة النفاس وان بلغه بعده فعند ابى يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما مدة الرضاع وهو اثر الولادة ده
وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا للمدة النفاس واذا اتت بولدين فى بطن فاعترف بالثانى ونفى الاول
ثبتا اى الاول والثانى يعنى نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثانى اكذب نفسه فى نفى الاول فكانه قال انت زانية
ثم قال انت عفيفة او بالاول اى لو اعترف بالولد الاول ونفى الثانى ثبتا لانهما توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه
باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بالولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد
الرجوع بعد القذف فانه اذا زعم انه لو لم يقذفها بالنفى ولو ماتت بنية الملتعنة عن ولد يعنى اذا نفى نسب بنته
وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اى الاب النافى انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابى ح وقالا يثبت

فيدعو بها لانها اذا كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالميت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك
ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقي كانه حي وقيل
يتوارثان ولدا ذ لو مات لاعن ولدا ثم ادعى نسبها لا يثبت ولا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب فوجب حد
القذف ولاعن ولدا ثم ادعى نسبها الميت المنفية حال حيوتها نسبها اتفاقا لها ان دعوة الميت المنفية كانت قد تدعو
الولد لانه لو ادعى المنفية حال حيوتها ثبت اتفاقا ولهما ان دعوة الميت المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو
كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء وليس ولد الميت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده اب
امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب
اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة **فصل في العدة** وهي تربص يلزم
المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وبارها اي القرء المذكورة في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء
جمع حيضة وانما قال وبارها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر لقوله عم ان من السنة
والماول ليس يرجح من المشترك لاحد معانيه بغالب الرأي لا بالاطهار اي قال الشافعي هي ماولة بالاطهار لقوله عم ان من السنة
ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف
عدة الحرة وانما لم يجز الحيض جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها
فحملها على الحيض اولى لانه فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم تعتبر بتلك الحيضة التي وقع
فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي
معطوفة على الحرة والايسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة ومحمد وفي مدة ستين والفتوى
على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر ولو رأت
ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامرأة ممتدة الطهر وهي من تحيض ويمتد طهرها ما تعتد بالاقراء
لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك يتربص بعد الطلاق تسعة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتدة لظهور الحبل
واذا مضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها خالص باستحكام
الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها يختص بالصغيرة والايسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا
المدبرة وام الولد لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم حيضتان وامرأة الايسة شهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك
تعتد الامة الايسة ثلثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي
عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف للتكامل فيها فقلنا وكون تتنصف الاشهر
والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الى عشرة ايام وعن الاوزاعي المعتد فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان
تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال

سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها
بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى
عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها بالعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه
الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود رض في الحامل على عمومها والفاسد
النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم
بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بالشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب لها المهر
بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل هذا كان ينبغي ان تكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم
كالحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الايسة بالشهور ثم رأت الدم اي على عادتها الجارية
كذا فسر صاحب الهداية استأنفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما
صار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم تقدر حدا للاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين
سنة فلعله ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستأنف العدة هذا هو المختار وفي جميع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد
تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز فقضي القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل
بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او آيست بعد حيضة
فبالشهور لانه جمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق للمتوضي حدث في صلوته ولم يجد
ماء فتيمم وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب والبنى وبين الطهارتين على اصلهم لا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة
من طلاق رجعي امرها بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما اعتقت
زاد الملك فلا تمضي الا بثلث حيض كما لو اعتقت قبل الطلاق وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه حق
فلا تتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المعتقة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتدة في العدة مبانة لم يأمرها بعدة
الحرائر وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تعرفت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد
زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها يأمرها بثلث
حيض لا بواحدة اي قال الشافعي لو امرنا ان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء
ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للناقص
بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى معا او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا او كمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار
ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفات عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر
ويستكمل فيها ثلث حيض فقد بجهالة الترتيب والكمية لانه ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام يعتد باربعة
اشهر وعشر اتفاقا لان المولى ان مات اولا فعتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ويلزمها العدة

من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة فى حال وعدة الامة فى حال ويعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما
بين الموتين شهرين وخمسة ايام يعتد اربعة اشهر وعشرا وستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها
عدة وبعد موت الزوج يلزم عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى عدة ان بعد ثلث حيض فجمع بينهما
احتياطا بيانه ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا ولسنا ان الامرين اذا ولم يعرف تاريخهما
يجعل كانهما وردا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عند محمد الوجوب فلا يجب العدة
احتياطا لان النفى لا يثبت الشك كما لو اخبرت بموت زوجها او الطلاق ولم يعلم تاريخهما لا يجب العدة للطلاق **ولو
مات صغير عن امراته الحامل يامرها ابو يوسف بالشهور** اى بان يعتد اربعة اشهر وعشرا **كما فى الحادث بعده** اى كما ان
الحمل لو حدث بعد موت الزوج يعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لمعنيا ان الحمل ليس من الزوج فى الصورتين وهذا
تنبيه على تعليل ابى يوسف **وهما بالوضع** اى فاعتدها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا
المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل
الحادث لانه لو لم يثبت وجوده وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك **ولا يثبت نسبه**
اى نسب الحمل من الصغير والوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له وفى المبسوط على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة فدخل بها
ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس ثابت النسب منه وكان زوجا موجودا وقت زوال
بالموت **واذا وطئت المعتدة** من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على
فراشه والنساء قلن انها زوجتك **وجبت اخرى** اى عدة اخرى **تداخلتا** اى بالعدتين **على التداخل** فيكون ما تراه المراة
من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطى بشبهة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى فيكون ثالثة للعدة الثانية
ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا
يحرم على الزوج وطئها به مسى كذا فى الذخيرة **لا التعاقب** اى قال الشافعى لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثابتة عقيب
الاولى وفى الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبى بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له
ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بآخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهرين فى الصوم فلا يتادى ان فى زمان
واحد كالصومين فى يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل فى مدة واحدة ومعنى العبادة
تابع ولهذا تنقضى بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة **فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية**
اورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه يتفرع لمذهبنا ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى **وتبدى بعدة الطلاق
والوفاة عقيبهما** يعنى يبتدئ المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فتعتبر المسبب
من حين وجود السبب وفى المحيط لو اقر بالطلاق بعد مدة فان كذبته فى الاسناد فعدتها من وقت الاقرار ويجب
لها نفقة العدة واما فى حق التزوج باختها وارفع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته يعتد من وقت الطلاق
كذا ذكر محمد فى الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين
فلا يصدقان فى الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة فى هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها

الطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافهما بسقوطهما **وتنقضى العدة بمضى المدة** اى مدة الطلاق
والوفاة **وان لم يعلم بهما** اى بالطلاق والوفاة **وابتداؤها** اى ابتداء العدة **فى النكاح الفاسد عقيب التفريق** اى
تفريق القاضى وهذا طلاق **او العزم على ترك الوطى** وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم
لا من اخر الوطيات اى قال زفر يعتبر العدة من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطى قبل التفريق ثلث حيض
انقضت العدة لان المؤثر فى ايجابها هو الوطى لا العقد ولنا ان فى الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطى فيه وانما
يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا يعتد قبله كما فى النكاح الصحيح **واذا اقرت بانقضائها** اى اقرت معتدة
من طلاق بانقضاء عدتها **فالحيض فاقل المدة** اى المدة الصالحة له **شهران** عند ابى حنيفة **وقالا تسعة وثلثون يوما**
لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة ويطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال زفر زمان الاغتسال من الحيض
من جانب المجبوزى ولسان ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعى وانما يبتنى على الغالب فلا يعتبر اكثر
مدة الحيض او اقل مدة الطهر لتعتد فيكون ثلث حيض شهرا او الطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة يصدق
عنده فى احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا وعنده تصدق فى اربعين لانه يجعل كانه طلقها فى
اول الطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام **ولو علق طلاقها بالولادة** فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء
عدتها بالحيض **فاقلها** اى اقل المدة الصالحة لتصديقها **خمسة وثمانون يوما** عند ابى ح لان نفاسها يعد بخمسة وعشرين
اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده فى الاربعين كان كله نفاسا لان
الطهر فى الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض فى رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون
خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون اطهارا وخمسة عشر ثلث حيض **والمالية** رواية عن ابى ح لان الحيض يقدر بعشرة
فزاد على المقدر الاول خمسة عشر فكان مائة **فيصدقها ابو يوسف فى خمسة وستين** لان اكثر الحيض عشرة والنفاس
اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها عشر ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين **لا فى اربعة وخمسين**
اى عند محمد لا يصدق اقل من هذه لان اقل النفاس لم يتقدر بشئ فيقدر ساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها
تسعة **ويترك الحرة والامة فى عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن** لما صح انه عم نهى
المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء **لا العذر** مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها ولا يجد ثوبا
غيره وقيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس وقيد النكاح بالصحيح احترازا عن
عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا يتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة
النكاح وقد قال الله تعالى كيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح نقل
ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم يجب العدة على الامة اذا اشتريها فقد زال نكاحها قلنا وجب الحكم اد عليها لكن لم يظهر
فى حق المولى بحل وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها فى هذه الحالة ظهرت العدة **وتامر به** اى بالاحداد وترك الطيب والزينة
المبتوتة اى المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعى لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته
ولنا انها ممنوعة عن النكاح فى العدة فيمنع عن صفات داعية اليه لئلا يتوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالبينونة لان

الحداد واجب فى عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب فى الرجعية اتفاقا من الحنابى ولا تو جبه اى كالاحداد على ذمية ولا
صغيرة وقال الشافعى يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب
ولاحداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة
اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به لم يذكر كقوله انى فيك راغب وقوله اريد ان
التزوج صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفى السعى هذا اذا كانت معتدة
عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما فى الرجعى فلان الزوجية قائمة اما فى المبتوتة فلان تعريضها
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اى لا فى الليل
ولا فى النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها
وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هى لتى سقطت حقها فلا تبطل بها ما وجب عليها من عدم الخروج هذا فى الحرة واما
فى الامة فتخرج الدعاية حق المولى فى الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها
الخروج لانها غير مامورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا و
بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت فى منزلها اى لا تكون فى الليل كله فى غير منزلها ولو بات
من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون فى مكان اكثر الليل وتعتد فى المنزل المضاف اليها بالسكنى
اى جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب العدة بالموت والفرقة حتى لو طلقت فى منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها
الذى كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت فى منزل الزوج ويجعل بينها وبينه ستر حتى لا
تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج عاما
وطلقها وكان تسكن باجرة اعطيها باذن القاضى ويصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار
فضاق عنها اى عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعيد ولو
اسكنوها فى نصيبهم باجرة ويقدر على دفعها لا تنتقل وفى الكفاية تعين الموضع الذى تنتقل اليه فى الوفاة اليها
وفى غيرها اليه ولو مات فى السفر فى مصر وقد كان معه امراته او ابانها اى طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من
مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد فى المصر عند ابى ح ولا تخرج بمحرم حتى تمضى من عدتها واجازاه
قبله اى الخروج قبل النزاع قيد بالسفر اذ لو مات فى الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات فى مفازة او طلقها
فيها فهى بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت تمضى الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف
الهلاك والغربة التى تقدر على المقام بها فى الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهى لا تفارق زوجها
واما اذا طلقها رجعيا فى منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الكفاف وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها
مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كل منهما لو كان مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا لهما ان المحرم عليها
انشاء السفر فى العدة وهذا ليس منه ان الطلاق وقع عليها وهى مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير
العدة فى المنع من الخروج اقوى من تاثير العدة فى المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا ترى ان العدة
تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعند المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى لانها

وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج وهى ههنا مستنة باعتبار انه سفر فيجوز
الخروج فصل فى ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اى اكثر مدة الحمل بستين لا اربعا اى قال الشافعى
هو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربعين سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة لا يبقى
الولد فى رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة
كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وهى حامل
او ستة لم يثبت اى ان ولدت ستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد
فلم يتعين كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة فى الاخبار عما
فى رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقوله كما اذا قالت اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت بها الرجعية لسنتين
او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على
ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل استناد الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان يتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون
الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى منه بعد اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان
فى مدة يصلح الثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين يثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة
وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل
لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطى على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل
خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره والمبتوتة يعنى اذا اتت المعتدة
عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اى من السنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد ولتمامهما
اى لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق بيقين لان وطى المبتوتة حرام فى العدة
الا بادعائه بان يدعى زوجها حبل الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها فى العدة بشبهة وفى السعى هذا ما ذكروا وفيه
نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب
الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اى المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت
به لتسعة الى ستين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه يجعل مراجعا فى عدتها وهى ثلثة اشهر ويثبت بعدها
فى السنتين واستاه اى نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى فى المبتوتة والرجعية او متوفى عنها
زوجها اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين
واستاه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الطلاق فيما اذا سكتت الصغيرة ولم يدع حبلا ولم تقر بانقضاء
عدتها اما اذا ادعته صارت بانها بالغة فكانت فى نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضى العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه وان ولدت ستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة
اشهر بالنص وهى كاقرار الكبيرة بمضى عدتها وله فى المسائل السابقة ان الكلام فى المراهقة وهى قابلة للحبل فيحتمل
ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر فى الطلاق

اى يثبت ابو يوسف نسب الولد اذا اخر عنه المدة او رجعية اى لو كانت الصغيرة مطلقة طلاق رجعيا فاتى به [illegible] ابو يوسف نسب ولدها اذا جاءت [illegible]

واربعة اشهر وعشر والوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء حمل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولها
ان سنّها ثابت يقين وهو مناف لحبلها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت يقين فيحكم بمضي عدتها ثلثة اشهر في الطلاق
وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب **واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت**
بوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم يظهر بها الحبل ايضا **فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام** اثبتناه اي نسب
ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة لانها لو كانت صغيرة ثبت ولدها انما يثبت
اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة وكما سبق فقيد بعدم الاقرار لانها لو اخبرت بانقضائها لا يثبت
اتفاقا وقيد بعشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت نسبه اتفاقا له ان حملها مما لم يكن ظاهرا بالنص انقضاء
عدتها اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان
الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا
يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته ثبت نسبه منه حملا لامرها
على الصلاح **وان ادعت به معتدة الوفاة** فكذبها الورثة في الولادة **فثبوته** اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة **بشهادة**
رجلين او رجل وامراتين على ولادتها فقد ثابت بتكذيب الورثة لانهم اقروا بالولادة ثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج
ولو اقر بها ثبت النسب فكذا لو اقروا **الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف** اي كما لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال
حياته بالحمل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد هذا
المعين وانما الخلاف في ثبوت الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة ثبت اذا تايد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما
ثبت بشهادة قابلة **وانبتاه بواحدة** اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عادلة بولادتها لان الفراش وهو ان يتعين
المرأة للولادة لشخص واحد قائم مقام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية
فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بالحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت
قبل الولادة والعدة قد انقضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة
والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها
لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله
انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى
مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع على البائع **وان اقر بالحمل** ثم علق طلاقها
بالولادة **فهي طالق من غير شهادة** امراة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا يطلق
الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امراة **واذا تزوجها فاتت به** اي الولد **لاقل من ستة**
اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه **او لستة** اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا **ثبت ان اعترف به** الزوج بالولادة
او سكت لان الفراش قائم **وان جحد الولادة** حال قيام النكاح **يثبت بواحدة** اي الولادة بشهادة امراة وثبت النسب بالفراش
حتى [illegible] الزوج يلاعن **فصل في النفقة وتجب للمرأة مسلمة** كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة **على زوجها**
النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **والسكنى** لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم **بتسليم**

نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ويختاره بعض المتاخرين
من جهة الزوج حيث ترك النقل وفي الا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت
لغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وكذا في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية **على قدر حاله** لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو
كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بها واما في سعته وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية **وقيل حالهما** اي
يجب على قدر حالها في اليسار والاعسار **وبه يفتى** وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار **ويقدر بالكفاية** يعني النفقة واجبة بقدر كفايتهما لقوله
عليه السلام لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ويعتبر وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة
لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر
مد وعلى المتوسط مد ونصف **ويقبل قوله في اعساره عنها** اي عن النفقة لانه منكر **ويسمع بينتها على يساره** لانها مدعية
ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه **واكتفيا بواحدة**
اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للتزيين حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم فقيد بالموسر لانه لو كان
معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا تفرض على الزوج
نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا قيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع
خادمها على الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث انه كان المرأة تقدر على خدمة
نفسها يجب عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة **وان هربت فلا نفقة**
حتى تعود عن بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها **ولا نفقة للصغيرة** التي لا توطأ مثلها وان كانت
في منزله لان المانع من جهتها فانه قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء
تقدر جماعها فيما دون الفرج من التمتع وغيره وكان النفقة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا
كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة **وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير** لان
التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين **ولا نفقة للمتوفى عنها** اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان
ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة **وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية** اي كما وجبت النفقة للمطلقة
الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقطت نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي
لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة اول
كالمعتدة ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى
ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه روي عن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم **واذا**
تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه **تعلقت النفقة برقبته** فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجودها
فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء ولو ان مولى العبد يجب النفقة في قيمته والصحيح انه يسقط
فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تسقط بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري

او مراى اذا تزوج حرامة فان بواها مولاها منزلا اى ان خلى بينها وبينه فى منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج
حتى لو استخدمها المولى بعد التبوية سقطت النفقة اعلم انه قيد الحر اتفاقى لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر فى هذا الحكم و
المدبرة وام الولد كالامة كذا فى المحيط والا فلا اى ان لم يبوها فلا نفقة لها وان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب اى وجوب
النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه مستحقة النفقة ولنا انها لم يستحقها عند الطلاق فلا يستحقها بالا
حتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اى من المراة بمعصية كالردة قيد السقوط بالنفقة
لان السكنى واجبة لها باى فرقة كانت لان القرار فى البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا يسكن لها عليه
ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا فى المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل
الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم
الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كالحبس لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اى ولو كان
ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس بعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس
حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست يعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا يعود
والفرق ان الفرقة المنكوحة وقعت من قبلها وفى المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت
بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها فى الملك يعنى لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا
نفقة لها فى قوله فى الملك يفيد ان هذا الحكم فى المعتدة عن رجعى لان ملك النكاح باق والفرقة قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج
مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت
بالطلاق ولا تثبت بفعلها فيها وبحبسها اى تسقط النفقة اذا حبست فى دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها
وهى مما طلبها دينها وباخذ غاصب اى اذا اخذ غاصب فذهب بها كرها سقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته
ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بمحرم لا زوج مسقط اى اذا حجت مع محرمها ولم يكن
زوجها معها فلا نفقة لها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفى الذخيرة هذا اذا
حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا وقيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها فى السفر لم يسقط
نفقتها اتفاقا لابى يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا يكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فسقط نفقتها
ولو مرضت فى منزله اى منزل الزوج لم يسقط نفقتها لان الاحتباس المفضى الى بعض المقاصد دائم وهو استيناسه
بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض فى قوله مرضت فى منزله اشارة الى انها
لو كانت مريضة فى منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر فى الذخيرة ان مرضت فى منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من
الزوج بغير حق واذا قضى اى القاضى على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اى قضى لها بنفقة اليسار و
بالعكس اى لو كان قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعنى يقضى لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة
كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقط اى نفقة الزوج عن الماضى اى عن زمان لم ينفق فيه عليها الا ان فرض اى الا ان
يكون القاضى فرض لها النفقة او صلح اى يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا يسقط فيلزمه
القاضى بالمفروضة وبما اصطلحا عليه وقال الشافعى لا يسقط قلنا نفقة الزوج لان نفقة الزوجة سقط بمضى المدة فكذا هنا

له ان النفقة على احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس
كرزق القاضى فى بيت المال والصلة انما يكون بالتسليم حقيقة او يتاكد بالقضاء او الرضاء او بموت احدهما بعد القضاء
بمدة يعنى اذا قضى القاضى على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هى سقط النفقة عندنا وقال الشافعى لا يسقط
وكذا الطلاق فيما اصطلحا عليه له دين عليه فلا يسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهى وان تاكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون
قبضها فحكمنا بثباتها حالة الحياة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا
فرض القاضى النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امر بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح
لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليها بامر القاضى كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا فى النهاية ولو عجل نفقة
ما سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اى قال محمد يحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة
او مستهلكة وياخذ الورثة ما بقى منها وقالا لا يسترجع منها بشئ ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترد اتفاقا ولو
عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فمات قبل ان يتزوجها قيل ان يسترد اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له
ان نفقتها كانت عوضا احتباسها فيسقط العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت
كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت
النفقة اى اخذت نفقة العدة فى هذه المدة يعنى ابى يوسف لعدم الرد اى بان لا يرد المبانة عليه شيئا وقالا يرد
عليه نفقة ستة اشهر عن سنة اشهر له انها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل
نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر يبطل ان يتزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها
يحمل ان تزوجها على المتزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فيرد ولا تفرق بالاعسار اى بعجزه عن نفقتها بل
يؤمر الزوجة بالاستدانة اى بان يشترى طعاما بالدين لتحيل عليه اى الزوجة على الزوج بذلك الدين او يرجع به على
تركته ان مات وفى شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا لها اخ موسر من قيمة او اخ موسر يؤمر الاخ
بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع بهذا ان الادانة لنفقتها تجب على من كانت تجب
عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار بعسر من كان تجب نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب
اذا ايسر لا نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت كذا فى المص
قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضى ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعى تفرق ان طلبته فتعذر بالعجز
عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا تفرق اتفاقا فانه ان عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضى منابه فى التسريح باحسان
ولنا ان التسريح المعروف ابطالا لحق الزوج بالكلية وفى الاستدانة رعاية للحقين فصار اولى الا الى التفريق قال صدر الشريعة
علماءنا استحسنوا ان ينصب القاضى نائبا شافعى المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا
يوجدون يقرضها وغنى الزوج مرموق بالتوقيف صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان حاضرا وان كان غائبا لا يفرق
لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس فى مجتهد لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا فى
النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضى به اى بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اى بالمال
النكاح من هو اى المال فى يده فرض القاضى نفقة زوجته وولده الصغير والديه اذا كانت من جنس حقهم

اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ
مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل لو احضر الابن
مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة منها قلنا انما امر لان القضاء
القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام
امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد
والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس
بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب وعلم القاضي بالنكاح لفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف
بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس
حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدا او طعاما او كسوة يستحق بها لا يفرض فيه النفقة لانها انما
يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب واما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب
اولى اما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم **ويحلفها** اي القاضي
المراة على انها ما اخذت النفقة **وياخذ منها** اي القاضي المراة على انها ما احدث النفقة **كفيلا بها** اي بالنفقة نظرا للغايب
لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقها او اعطائه نفقتها **وان لم يكن له** اي للزوج الغايب **مال فاقامت البينة**
على زوجيته ليفرض لها اي القاضي للمراة النفقة **لم تقبل** **ولم يقض بها** اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها
ويامرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد
احسنت وان حلف يضمن هي او كفيلها **ويختار القبول** اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله
للتبلج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به **ولو كفل عنها** اي رجل عن الزوج لزوجته **بالاتفاق كل شهر يلزمه**
به اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها **ما دام النكاح** قايما بينهما **والزمه بشهر** اي بنفقة شهر واحد له الزم نفقة كل
شهر فهو مذهبه كما لو قال تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا
يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابراة الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة
باطل ولو ابراته النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه **وطلبها كفيلا لغيبته لغو**
اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ منه وكيلا لنفقتي لا ياخذ عند ابي ح لان طلب الكفيل انما يجب عليه
غير مقيد **ويامره بنفقة شهر** قال ابو يوسف يلخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها استحبابا وانما قدر بشهر لانه
ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال **وقيل هو** اي قول ابي يوسف **المختار** للفتوى **وسكنها** اي الزوج زوجته
في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها
الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها **ويجوز منع اهلها من الدخول عليها** وقيل لا يمنعهم
من اللبث عندها من السمر **لا من النظر والكلام** لان في المنع عنهما قطيعة الرحم **وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين**
ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم **كل سنة** **ويجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير**
الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجته اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين **ولم يجبر على**

الام ارضاعه وان لم يكن شريفة وقال مالك يجبر الام على رضاعة الولد اذا لم يكن شريفة لانها لو لم يجب على الارضاع لتضرر
الولد واما الشريفة فيتضرر بالحد على الارضاع من تضرر الولد فلا يجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها
على الارضاع اضرار بها فلا يجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر **الا ان يتعين** الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي
غيرها مجبرا او لا يوجد مرضعة غيرها يجبر عليه صيانة للولد وكذا الجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجر
دينا عليه لنفقته **ويستاجر الاب** لان الاجر عليه **من يرضعه عندها** اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها **ولا**
يجبر استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز بقوله منها لان ولده
لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا قال ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان
عقد النكاح لا قامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم يجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتعين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز
كاستيجار المولى عبده وكذا معتدة عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدة عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام
النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز الحاقها بالاجنبيات **فاذا انقضت**
عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق **الا ان يطلب زيادة اجر** على اجر غيرها من المرضعة فيقدم
غيرها على الام لئلا يتضرر الاب **ويجب على الولد وحده لاصوله الفقراء** اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله بل يجب
على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى على الوارث مثل ذلك وقيل على السوي لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار
مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم **وللاب بيع عروضه** اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي
حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقول
وهو اي والحال ان ولده **غايب فيها** في منا بمعنى عن يعني لاجل نفقته وقالا لا يجوز وقيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا
وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية جواز بيع الابوين فنا وبله ان الاب هو الذي يبيع
لكن نفقتها اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد
اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا منها لان بيع عروضه ولده ساير
ديونه لا يجوز اتفاقا فاول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض
الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة لان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما
بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال للاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان الولاية للاب انقطعت عن
ولده بالبلوغ فلا يملكه بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها
والمنافع منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها
فلما عنها من جنس حقها فله الاستيفاء منه **ويمنع من عقاره** اي لا يجوز عقار ولده لنفقته اتفاقا والمسامح السابق وارد
فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار الصغير فجائز بكمال ولايته عليه **فان كان مال** اي مال الغايب
في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما **او في يد اجنبي فانفق عليهما** اي على ابوي الغايب من ماله
بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار

متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان
يمكن استطلاع اى القاضى لا يضمنوا استحسانا وعلى هذا الوصايات بعض الرفقة في السفر فباعوا امتعته وجهزوه بثمنه او اغمى
عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اى للولاد والوالدين ولذوى الارحام بها اى بالنفقة
وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية حاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا واندفع حاجتهم بالاكل من الناس
وقد حصلت الكفاية بمضى المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضى المدة لانها تجب
لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة
اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها لقصر والفاصل بالشهر وفي الحاوى نفقة الصغير يكون دينا بالقضاء دون غيره
ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا يستحق المراة النفقة
مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضى الوقت تفرض نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة
مع الغنى كذا في التبيين الا ان يوخذ لهم في الاستدانة فلا يسقط لان اذن القاضى في الاستدانة كاذن الغائب فيصير
دينا في ذمته وتوجبها لكل ذى رحم محرم مسلم فقير مع صغير او انوثة او زمانة او اعمى عليه على قدر الميراث وقال
الشافعى يعمهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالفه الدين منهم لا تجب
اتفاقا وقيد بان يكون مع نفيره متصفا باحدا الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا
عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم مهدا الى الكسب فنفقته على
الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الدين لان في نفقتهما يعتبر الفقير فقط في ظاهر
الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على نفقتهما ترجيحا لهما على سائر المحارم وكذا في الذخيرة
له ان ذوا الارحام لا جزئية بينهم فلا يجب نفقة بعضهم على بعض كغير الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذى الرحم المحرم مثل ذلك قراءته كروايته في لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة مقدار الميراث كما لو كان معتبرا في كالاب
ولم واخ لام فنفقته لكون على الاخ لام بانها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال
وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الحر الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث
حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وسعى الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اى يتفق
الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه الرواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مرة
رضاع ولده لان يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من اتلاف
النفس ولا يحبس في سائر ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا يجب على الفقير نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة الزوجة
والولد الصغير واجبة مع الفقير حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته
وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط اى ابو يوسف ليساره ملك نصاب يحرم
اى ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار النصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف
الزكوة ويفتى به اى بقول ابى يوسف وقدره اى محمد يسار من يجب عليه اقاربه بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا او من
كسبه اى في رواية عن محمد مقدرا بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى المكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثا يجب صرفه لله

قوته ويتفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى في ابقاء ملكه
والا اى ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابى يوسف اما في
ظاهر الرواية لا يجبر مالكها على انفاقهما ولا الى بيعها لان اجبار القاضى نوع قضاء ولا بد له من مقضى له هو اهل استحقاق
والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضى يجبر الشريك الممتنع على انفاقهما
على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط فصل في الحضانة وهى تربية
الولد ويقدم الام على الاب في الحضانة لما روى ان عمر رض طلق زوجته فسار عا الى ابى بكر رض فقال ريحها خير له
من شهد وعسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم يطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها وفي النهاية
هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اى
ام الام ثم ام الاب وقدمناها اى ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله الخالة ام ولنا انها اصل
الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى من الخالة وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لا
بوين اى لاب وام لان ذات القرابتين يكون اشفق ثم للام اى الاخت لام ثم للاب اى الاخت لاب ثم الخالات
ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اى يرتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة
لام ثم هى على الخالة لاب وكذلك في العمات وسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبى لان الصبى يتضرر بالجفاء من
زوج امه قيد بالاجنبى لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قرابته يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق
واذا استغنى الغلام اى الصبى عن الخدمة اى خدمة من لها الحضانة بان كان وحده قدر سبع يعنى
استغناؤه مقدار سبع سنين وعليه الفتوى او تسع اى تسع سنين اجبر الاب او الوصى او الولى على اخذه لانه
اقدر على تاديبه وتعليمه ويكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدم على تاديبها باداب النساء وعند
غيرهما اى غير الام والجدة حتى تشتهى والولد اى عكس ولا اهلم عند الذمية حتى يخاف اى بالعقل الكفر اى اذا
اخيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اى في حق الحضانة
قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليست باهل لها واذا لم يكن له اى للصبى من اهله امراة فاختصم فيه
الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى وفي الكافى
لا يوضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه تضعها الحاكم عند
امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب لان لهؤلاء ولاية
عند ابى حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اى استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام
في حضانته ولا الام من المصر اى لا تخرج الام المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا اذا وطئها الذى تزوجها فيه المفهوم
منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام مثلا
الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام بغير رضاء الاب حتى لو كان وطنها
بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب
اى ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهى حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا

مالت الولد الكفر ولو كان حربين فلهذا ذكره **كتاب العتق** وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات
الشرعية يصح في ملك اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او
مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح
من لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريح اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق او محرر او عتيق
وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلاص
من العمل لا يصدق قضاء الا ان يكون حر ركز عن العمل فح يصدق او يا عتيق او يا حر اي يثبت بهما العتق
لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق
لان الحر او العتيق اذا كان علما انما يراد به الذات لا الوصف حتى لو سماه حرا ثم قال يا حر اراد او يا عتيق يعتق
ما ناداه باسم علم او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك او راسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن
لا يدك او رجليك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير
موضوع للعتاق وبل يحتمله وكلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها
فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق ونقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق
قيد به احد المحتملين في الكناية لا تتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي
نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي
السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان المولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان
اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان
الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي اي قال لامته هذه مولاتي
او يا مولاتي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى ولفظ
مولى يستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من ابن عمي قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه قد ثبت ما ليس لا يصير واحد
بالسادة ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر مملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف
نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية
ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا يا ابني ويا اخي هذا معطوف على
قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته
من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل بوصفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية
فيه فعلم ان مراده استحضار بمعنى وصف الحرية فيه وقوله لمن اي لعبد لا يولد مثله بمثله اي مثل العبد بمثل
المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا
الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة
الاب وهو غير ثابت ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد مثله عتق

عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليسا او مولدا
لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليسا غير ثابت النسب في مولده
لا يستنسب من المولى لهم انه هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان
معروف النسب ولو لد مثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن شاع اشتهر
من الغير ويثبت به ما له احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الحرية وله ان الحرية من لوازم
النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو النسب ويعتبر
ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك يستحيل
بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا بنتي وقيل لا يعتق به اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم
يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ
مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في النسل كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا
والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لان اسم البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز
فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من غير توقف كذا في الكفاية ولو
نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق اي سائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا يحكم به اي بعتقها وقال
قال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز
نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون
سببا لزوال الملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق والعتاق واما لو اراد الطلاق من العتاق فلان
العتاق لازالة الملك الرقبة وزواله سببا لزوال ملك المتعة وفي الخبازية قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق
اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا يستدعي عن المشاركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر
عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او جاري حر اعتاق للعبد عند ابي حنيفة وقالا
ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر وهذا وله ان الكلام ليس
للحرية فصار ذكره لغوا كما قال على الف او على هذا الحمار فيتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين
شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا
ولا عمل للولادة وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا
قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالمحرم من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق
عليه اتفاقا فله ان العتق على المالك من اقوى الصلوات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الحرية فيه
ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق
لان العتق صدر من اهله مضاف الى محله فيعتبر ويلغو تسميته جهة واما اعتاق المكره او السكران فكالطلاق وقد مر
بيانه في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كجزء منها فيعتق بعتقها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق
لانه كالمنفصل فيما يعمه ولهذا استحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لاتباعه

عليها تبعا لانها ولو جعلت تبعا لسعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق
فيعتق الحمل وان كان الاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه ثبت نسبه ومن ضرورته وجوده وقت الا
عتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح
لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما وللاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الابق ويتبع الولد
الام مطلقا اى في الحرية والرق وهي الذي شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة وانما رجح ماء الام لان
ماءها مستقر في موضعه واما الاب فغير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان المغرور
مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اى ولدت تلك البنت بنتا اخرى
فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى
لان اعتاق العليا يوجب عتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا التبعان في كتابتهما واعتاق
السفلى لا يوجب عتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى تابعة للعليا لا ان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا
فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة
فيعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للاخر كخبر الواحد فانه تبع الكتاب واصل القياس
ولو قال اى المولى لامته اول ولد تلدينه حر فاتت بميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي ح وقالا ليس
بحر لان اول الولد لم يصلح للعتق لكونه ميتا فلا يعتق لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار
كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع من جهة الولد لانه لو قال لامته اول ولد فانت تعتق بالولد الميت
اتفاقا من الجانبين واذا خرج عبد الينا اى الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مثله اى عبد الحربي ثمة بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم
الى دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اى ما لم الحربي يده عن عبده وقالا يعتق
قيد بالحربي لان الذي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا قيد بثمة
لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله ولم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية
لانه لو خلاه يعتق اتفاقا لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصير اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي
في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب ملكه وقائم
بعد الاعتاق ما دام العبد في يده ولا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان
الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق
المستامن عبده الحربي دارنا لا يكون له استيلاء عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين
اى الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين جعل ابو يوسف ولاءه له اى لمن اعتق
في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي
ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت

بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر
عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذا يعني فيه فهو معتق بغير
ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اى كذا الخلاف لو اسلم عبده اى عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي فقد
بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه تقوى بهم وقهر مولاه فصار كالخروج
الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده
المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام المزيل قال بعض
مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون
ازالته واذا علم انه حر بالعرض يحمل ما اعطاه فلا وتخليصا له من يد الكافر فلا تحقق ضرر لهما في المسئلتين ان العتق
انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله منهما ان المسلم كان مستحقا
للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية
فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريق الازالة كامراة الحربي
اذا اسلمت في دار الحرب ثم مضت ثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد بقبول العبد
لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة حيث لا يصح الكفالة لا يصح الكفالة لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان
عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة له او علقه بادائه
يعني لو علق العتق باداء العتق بان قال ان اديت الى الف فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في
التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضر اى العبد المال اجبر على القبول اى المولى على قبول المال وقال
زفر لا يجبر عليه وهو القياس لانه هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على القبول
المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو يبطل الهبة بشرط العوض هبة
ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا
لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا
يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في المبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل
كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويحمل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اى قال ابي يوسف
اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر ايضا فاحتى لو باعه
اى المولى ذلك العبد الذي علق عتقه بادائه ثم اشتراه فاحضره اى العبد المولى يامر ابو يوسف باجباره اى
باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى لاخبار هنا وفي ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المولى يحبث لتمكن
المولى من قبضه ويخلي بينه وبين المولى نزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد
التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى
عليه بها لان العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باداء ومتى ولهما انه هذا معاوضة

انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا لجعل اداء جوابا بالمجلس
منى وانما لا انها لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ينافي ذلك او على ان يخدمه سنة اى اذا قال لعبده انت حر
على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اى العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة
اخرى يعني اذا اعتق الذي عبده الذي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق واسلم احدهما رجع في تركته
يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اى رجع المولى
على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى و
مقدارها اى وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته و
مقدارها عليه لا قيمته لتماسبنا بالارداف لا تصعه بالوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة
الخدمة لهما ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على العبد الغير وله ان المولى انما
رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك لا العتق فيرجع بقيمته
كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد فصل في العبد يعتق
بعضه والاعتاق يعني موجبه يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما قيد الاعتاق بموجبه لان نفس القول الذي
هو علة لا يتجزى اتفاقا فاقيد الاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس
الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو العتق الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية
ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والعتق لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف
حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى
وله ولاية ازالته لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز يوجد بالشراء نصف مملوك
وزواله كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق
كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وهو اى المعتق الذي يسعى كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز
وماليته بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كالضمان صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس
مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول اعلم ان
في قوله يسعى في قيمته بمعنى يسعى لاجل فكاك رقبته فقد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا
كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزم بالعتق ولهذا الخلاف في معتق الكل
اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون
عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اى والحال ان المعتق موسر والمعتبر في اليسار
ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللآخر اى للشريك الآخر عند ابي ح
ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن او يستسعي لشريكه لان نصيبه لان ماليته
نصيب الشريك الآخر احتبس عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار
كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء

يكون الولاء بينهما والاعسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة او معسر عطف على موسر اى كان المعتق معسرا فله اى للشريك
الآخر عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار اى للشريك الآخر يضمن المعتق اذا كان موسرا
او السعاية مع الاعسار اى له مع الاعسار اى له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه
لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لقوله عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين
شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم وعين الضمان للموسر
والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما اى كل من الشريكين
على الآخر بالعتق اى على الشريك الآخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه تحلف فالعبد يسعى
عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اى لكل منهما يسعى بنصفه مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا لان كل منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وان كان كالمكاتب وحرم عليه الاسترقاق فيصدق
كل منهما في حق نفسه بمعنى السعاية لهما ان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب وحرم يكون الاعتاق متجزيا
عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين
او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر
فيصدق في حق نفسه او واحدهما اى ان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر
يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فسقطت السعاية لانه ينفيه صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان
لانكاره سببه لا موسرين اى ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه
لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اى الولاء موقوف الى ان
يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيوقف الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما وشهادتهما اى شهادة الشاهدين على شريكهما الحاضر بعتق الغائب اى بان الشريك الغائب
اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر
المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان
الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا اى الرجلان الشريكان
ابنا احدهما عتق نصيب الاب ونصيب الآخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اى سواء علم انه ابن شريكه
او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او
القبضة واحترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا
ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما هبة لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد نصيب
الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا ينادي به

الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علمه اولا ولسان الرضاء بالشراء الذى هو علة العتق
يكون رضا بحكمه فصار كان الشريك الاخر اذ قاله بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعنى كذا لا يضمن اذا ورث
الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد يعتق
على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابى حنيفة فى صورة الشراء والارث
وضمانه اى امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه فى الشراء مع اليسار واستسعاء مع الاعسار قيد بقوله
فى الشراء لان الاب المعتق لا يضمن فى صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما
مما سبق من ان الباب عند ابى ح للشريك التضمين او العتق او السعاية وفى هذه المسئلة مما ينفى التضمين عنه عرف
ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كونه التضمين عندهما مختصا باليسار او السعاية بالاعسار كان معلوما
مما سبق واى حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما الشارح الى ان الاصلين السابقين لابى حنيفة وصاحبيه غير مختصين
بالاعتاق صريحا بل جاريان فى الاعتاق الضمنى ايضا كما فى هذه المسئلة ولو علقا اى الشريكان عتقه بشرطين
متنافيين فى محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل
وجوده اى وجود الشرط عتق نصفه اى نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشريكين وعليه السعاية
عند ابى حنيفة فى الباقى لهما اى فى النصف الباقى للشريكين مطلقا اى موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والاخر معسرا ويوافقه ان كانا معسرين اى يوافق ابو يوسف ابا حنيفة فى السعاية لهما فى نصف قيمته
ان كانا معسرين لا موسرين اى يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية
ويامر بها اى ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما فى ربع قيمته لان الموسر يدعى الضمان على شريكه ويبرأ من
سعاية العبد فسقط حصته عنه والمعسر يدعى السعاية على العبد فسعى له فى حصته واوجبها فى كله اى اوجب
محمد السعاية فى جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضى عليه بسقوط نصف السعاية والذى يحنث
شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فسعى لهما لا موسرين اى لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامر بها
اى بالسعاية للموسر فى نصفه اى نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع فى عبد
واحد وفى عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حاله لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقائق ولو ادعى
مشتريه اى مشترى العبد ان البائع كان دبره فانكر البائع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال
فالكل موقوف عند ابى حنيفة لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا
يسعى العبد فى موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب
يؤدى منه ... فى كسبه اتفاقا لا يحال منه وهى المشترى لاقراره بحريته الا استرقاق فاذا مات البائع عتق
وظن الى ظن المشترى ولا يعتق بموت المشترى من الحقائق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان رجل
يعنى اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره
فهو حر فشهد اثنان اى وزن قيده رطل فحكم اى حكم القاضى بعتقه بشهادتهما وان لم يحل القاضى لعدم وزنه
كيلا يلحق من القاضى ضرر الى مولاه فاذا قضى بعتقه حل العبد كيلا يبقى لحكمه قيده ثم حل عن رطلين اى ظهر

ان قيده رطلان ومن حل فالضمان عليهما اى يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابى حنيفة وقالا لا يجب
عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لم يشهدا وحلا قيد عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور
غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل العبد فلا ضمان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما
يضمنان وسيأتى الخلاف فى شهادة الزور فى ادب القاضى اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن
القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان الا على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط
كاين فيكون شهادته بتحرير العتق والقضاء انما ينفذ عند ابى حنيفة اذا لم يتيقن عند ابى حنيفة بطلانه واما اذا تيقن
لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيدا وكفارا وههنا تيقنا بطلان قولهما ومن كان وزن القيد اكثر من رطل
كذا فى الكافى ولو حكم بشهادتهما اى اذا حكم القاضى بعتق عبد دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما
ففيمنا قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله اى بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهى اى الشهادة الثانية
مردودة عند ابى ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده
يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع نفاذ القضاء بالشهادة وعدمه ودعوى
العبد لازمة فى الشهادة بعتقه بشرط يعنى اذا شهد شاهدين على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى
كلاهما ينكران ذلك لا يقبل الشهادة عند ابى ح وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فيقبل
اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولا يقبل خبر الواحد
وفى الحقائق قد تحققا الدعوى حكما بان يقطع العبد يده فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك قصاصه
وانكر العبد والمولى ولكن يقبل بينه ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة
بلا دعوى احد مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نايبا من الله فيكون شاهدا خصما فيقبل وغير مقبولة
فى حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة
وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لانه من حقوقه كالمال فلا يقبل وهى اى الشهادة
على عتق احدهما اى على رجل انه اعتق احد عبديه او احدهما اى احدى امتيه مردودة عند ابى حنيفة وقالا مقبولة
قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا ويجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع
المسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهى من المجهول لا يتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن
شرطا عندهما قبلاها ولما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط فى عتقها
لان عدم الشرايط كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما فى حد الزنا
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل
وطئه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق عبده فى صحته واما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه فى مرض
موته فيقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما
ولان العتق فى المرض وصيته والقاضى خصم فى تنفيذ الوصايا وفى شرح الوافى لو شهد بعد موته انه قال فى صحته
احدكما حر فلا نص فيه وقال بعض مشايخنا لا يقبل والاصح انها يقبل اعتبارا للشرع او وطئ احدهما يعنى اذا قال

لايكون بيانا يعنى اذا قال لامتيه احديهما حرة ثم وطئ احديهما لايكون ذلك بيانا بان الاخرى هى المعتقة عند ابى حنيفة
وقالا يكون بيانا مقيدا بالوطئ لانه لو باع احديهما باعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها او اجرها او دبرها او طالبها يكون
بيانا اتفاقا لان مثل هذه التصرفات يستلزم دوام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما
اذا وطئ احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا
فلا يصح كونها ام ولد ان يثبت العتق المبهم عنها ضرورة لها ان الوطئ انصرف بحيث الملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة
كما لو وطئ احدى زوجتيه فى الطلاق المبهم وله وطئ الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون
الولد فوطيها لايدل على ستبقاء الملك فيها بخلاف الوطئ المنكوحة لان المقصود منه الولد وانما يحصل بقاء النكاح ووطيها
على استبقاء الملك فيها بخلاف الوطئ صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر
ومات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء انتفاعه
به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع فى رواية عن ابى يوسف
وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما صرح عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا فى الهداية وذكر فى الكافى التسليم فى الهبة مع
اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا فى الملك والاقدام عليها يدل العادة فلا يتوقف على القبض او واحد كاخر اى
لو قال لعبده عن عبيده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر ودخل بالثالث عادة اى قال احدكما حر فمات مجملا
اى مات المولى قبل البيان افتى محمد بعتق ربع الداخل اى بعتقه وبما نصفه اى صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل
وعتق معطوف على قوله افتى يعنى عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت
فعتق من الخارج نصفه وثلاثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثانى
الثابت عتق منه النصف الباقى وانه كان الداخل لا يعتق منه شئ فالنصف الباقى لما عتق فى حال ولم يعتق فى
اخرى يتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق منه ثلاثة ارباعه وجه وقول محمد فى الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان
كان الخارج يصح الايجاب الثانى لكونه دائرا بين عبديه وان كان الثالث لا يصح الايجاب الثانى لكونه دائرا
بين حر وعبد فدائر بين الصحة والفساد فيقيد حرية نصف رقبته بينهما فاصاب الداخل نصف النصف
وهو الربع فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد ولا يسعى فى شئ لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى
اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال لانه يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر
ولهما ان الايجاب الثانى واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل فى الثابت على التعيين فيقيد حرية رقبة كاملة
بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف فكان القياس ان يعتق بالايجاب الثانى النصف الباقى لانه
عتق منه لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لا فى الحرية بطل وما لا فى الرق صح فيصيب ذلك النصف ولهذا
يعتق بالايجاب الثانى من الثابت الربع فيه بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان
مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم بطل الايجاب الثانى فان مات الثابت يعتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت يزاحمها وان مات الداخل فان عنى به الخارج يعتق الثابت
بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى وان قاله اى قال لفظ احدكما حر فى المرض فمات قبل

البيان قسم الثلث على هذا اى على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق فى المرض ولا مزيد لها على قدر الثلث
فيقسم بينهم واحد من سهامهم وهو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة
اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيجعل كل عبد سبعة فصار المجموع احدى وعشرين يعتق من الخارج سهما ويسعى فى خمسة
وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثه ويسعى فى اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فسهام الملك والثلثان
وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فسهام الملك والثلثان ايضا
ولو عتق عبيده الثلثة فى المرض وهم ماله اى والحال ان مال له غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء
عتق من كل اى من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثيه اى فى ثلثى قيمته الورثة ولا يقرع اى فى تعيين العتق لاحدهم
وقال الشافعى عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم فى رقاع صغار ويخلط ويعطى بيوت فيخرج واحدة
فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وينفذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو
مبنى بالقرعة كما ان النبى عليه السلام اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية
فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عليه السلام كان لتطييب قلوبهن لان التسوية حق المستحق
بينهن اذ لا حق لهن فى السفر ولو قال قن او مكاتب ما شاء املكه حر فعتقا اى القن والمكاتب فملكا مملوكا فهو
قن اى ذلك المملوك لا يعتق عند ابى حنيفة وقالا يعتق لان المعتق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار
كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهل التنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه
ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اى ادعى زيد بانه كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اى ابنى
زيد على ذلك يرد هما اى ابو يوسف شهادتهما لما فيهما من تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اى قبل محمد شهادتهما
لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اى لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة يصف ابى يوسف طلب
الولد الى ما شرطها اى شرط ابو حنيفة ومحمد فى تحقيق معنى التسرى من التحصين اى منعها من الزنا والوطئ والتبوء
وهى اسكانها فى بيت خال والمنع من الخروج يعنى ثبت التسرى عندهما بهذه الافعال وعند ابى يوسف لا يثبت
اذا لم يضم اليها طلب الولد لان التسرى مشتق من السرد وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها وله
انه يفعل من المضاعف من السر الذى هو الجماع معناه اعداد الامة ان يكون موطئة فلا يكون طلب الولد داخلا
فيه او لامة غيره اى ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها الغينا التعليق فلا يعتق عندنا وقال
زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسرى كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسرى الا فى الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت
التعليق والتسرى ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون به تعليقا والملك ليس من ضرورات السبب لان معناه هو
التحصين والمنع من الخروج والوطئ يوجد بدون ملك الرقبة كما فى المنكوحة فصل فى التدبير ولو قال اذا مت
فانت حر او قال انت او حر عن دبر منى او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتى
او فى موتى او عند موتى او اوصيتك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت مع وجود
الشرط ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها
وتزويجها لان الملك قائم فى المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اى المدبر كله يعتق من ثلث التركة ان خرج منه لانه

التدبير مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والاقتصار به اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما خرج حتى
اذا لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولو قال لعبديه احدكما حر واحدكما مدبر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعني
ابي يوسف يعتق النصف ونصف المدبر يسعى على حاله واشاعهما اى جعل محمد الحرية والتدبير شائعا بعين فيهما اى في العبد
والمدبر فيعتق كل منهما ويصير نصفه الاخر مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء فاذا انقسم العتق عليهما لحاجتهما
اليه ويجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر
من الكلام الاول لابي يوسف لان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا والضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا لو بدأ
بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق النصف ونصف الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر ولو جعل انشاء
لصار النصف مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصارا مدبرين وبلغوا العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد
الذي بينهما وهو موسر اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اى قال محمد يضمن نصف
قيمته مدبرا لان نقص فيهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه ما بدا لان اثباتهما معا متعذر فيطلب العتق بكونه
اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير
ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلهما قال زفر يعتق في الحال
ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج من ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع نعول العتق ولنا انه لو اعتق
في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين ودليل العبد يندفع
بضرورة حاله ابدا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها
ولم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق
فكاين قطعا فالمعلق به يكون مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت
كاين فيها لا محالة فان تحقق المجموع اى الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اى كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان
مات اى لو قال ان مات فلان او زيد يعني ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اى لو قال انت حر قبل
موتي بشهر اخرها بعده وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا
ولنا انه علق عتقه بموته المتقدم وهو ان يكون بموته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان
فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر
المطلق كذا قال المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او ان فلما اذ بدون هذا القيد تعليله لمدعاه فصل
في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها اى قال
الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو
موجود في الامة ولنا انما يثبت بالفراش وليست الفراش للامة الوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة
غالبا ولهذا يسمع الاستنكاف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت
النسب بدون دعوة المولى وعن ابي ح اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها ونحن كما ينبغي

ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي وان
ولدت بعد ذلك اى بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت
اخرى لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يملك
استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فصارت بولد لا يثبت النسب عن المولى الا بالدعوة لزوال فراشه
وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيها اى نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها الا اخراج ام الولد
عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه ع م قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها
واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية يسري الى
ولدها كالتدبير ويعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه ع م امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يسعى
في دين ولا تسعى في دينه اى لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرماء وهي غير متقومة اى ام الولد لا قيمة لها عند
ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كانت لهما مولاهما فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما
يضمن لهما لانها مملوكة ينتفع بوطيها واجارتها واستخدامها وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث
قيمتها قنا لان للمالك مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات
اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط فله انها استعادت
الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد من المائين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الحرية لكونها حكما لا حقيقة ثبت
حق العتق وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم يحمل الولد كذلك قلت لان جزئيته باكذب نسبه الى الاب
لحكم بجزئيته في الحال بخلاف المدبر لان جزئيته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق مقصود المولى
وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي ومدبر عند المشتري اى لو باع رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء بحقيقة البيع فيضمن كالقن
وله ان القن كان محلا للبيع بخلاف قبضه على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع كالملك
وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحه جعلها ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت
حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية
الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان سبب الولد متفق فيه ولو وطي جارية
ابنه فولدت فادعاه اى الاب ثبت نسب الولد المتفق فيه سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها
لابنه لا قيمة ولدها اى لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه محتاجا الى بقاء نفسه
كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن يكون حاجته الى بقاء نسله ادنى من حاجته
الى ابقاء نفسه فلنا يتملك الجارية بقيمتها وهو يملك طعام ابنه مجانا وفي المبسوط يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه لم يصح
دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا توجب

مهرها اى لا يجب على الاب لابنه عقر لمك وقال الشافعى يجب لان ملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد وكان فى الجارية
المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشئ يعقبه ولنا ان الجارية لم يكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان تزوجها
فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطى ليصح الاستيلاد فان قبل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون فى الملك والوطى
سابق عليه فينبغى ان يجب عليه العقد قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذى يحصل له الولد فلا يعتبر بتعدد الفعل مع
اتحاد المطر فيقع الوطى فى الملك واما فى الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف فى تصحيح
لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت بوطى الجد نسبه الولد مع بقاء الاب
ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه فى هذا الحكم لظهور ولايته وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
هذا اذا جاءت به بعد موت الاب بستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر اما اذا جاءت به لاجل من ستة اشهر لا يثبت
النسب من الجد كذا فى الكفاية واذا ادعاه ولدجارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت فى نصفه
لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى ولها
عنده فلان نصيبه لمستولدها صار ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطى فى
نصيب الشريك فى غير الملك ونصف قيمته لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امة الولد ثبت لها من وقت
العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين
العلوق والنسب ثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اى ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التى حملت فى ملكهما فثبت
منهما نسبه قيد بقولنا حملت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فهى ام ولد له لان نصيبه منها صار
ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى ثبت فى نصيب شريكه ايضا اذا لم يكن احدهما اب الاخر واحدهما مسلما والاخر ذميا
اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اسعر باها جل ثبت النسب منهما ولا
يجب على كل منهما العقر لعدم الوطى فى ملكه ويجب نصف ضمان الولد وثبت لكل منهما فيه الولاء لانه يحوز على ما عرف فى
موضعه كذا فى التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذى يعرف النسب بفراسته يعنى قوله غير معتبر عندنا فى الحاقه باحدهما
وقال الشافعى يعتبر لما روى انه عم فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما ولنا ما
روى انه عم انه كتب الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الا
جماع واما اظهار سروره فكانه كان يقطع طعن الكفار لانهم كانوا يعتقدون ان قول القايف صحيح وتصير ام ولد
لهما ويعزم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بعض يجب على كل منهما نصف العقر قصاصا لعدم الفايدة فى الا
شتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه
ويرث الولد من كل منهما كابن اى كميراث ابن كامل لان كل منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اى يرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما فى السبب وهو الشركة فى الجارية واذا وطى جارية مكاتبه فولدت فادعاه اى ذلك الولد فان صدقه
اى المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى فضمن عقرها لانه تصرف فى غير ملكه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور
حيث اعتماد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن
المكاتب ولا تصير ام ولده اى المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له وان لا اى ان كذبه المكاتب لم يثبت نسبه ولو ادعى

لاحد الشريكين فى امة استيلاد شريكه اى ان شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر فتخدم بالسعاية اى بان يسعى
الامة للمنكر فى نصف قيمتها وفى الحقائق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضى بالسعاية او رضيت هى بذلك وبدون
ذلك ليس للمنكر ان يستسعاها وقالا يخدمه اى الامة المنكر يوما لا يوما اى لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما
انما قال كذا للجامع الصغير للامام التمرتاشى له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشترى على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه
بالاستيلاء فوجب لسعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشئ
مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب لصغير لرجل ثم اقر به لنفسه بعد ما كذبه
المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستعار فيخدم المنكر يوما لا يوما لانهما تضادا عليه ويرتفع الخدمة عنها يوما لان
كلا منهما مقر بان لا حق له فى استخدامها فى ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها فى كسبها فان لم يكن
لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور فى المتن موافق لما فى المنظومة لكن المذكور فى الهداية والوافى
وشرحها ان خدمتها للمنكر يوما ويوقفها يوما قول ابى حنيفة وسعايتها قولهما فان جنت هذه اى الجارية المذكورة فى المسئلة
السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اى نصف الارش موقوف عند ابى حنيفة يكون نصفها
موقوفا ويوجب ابى يوسف لنصف الموقوف فى كسبها لئلا يتضرر ولى الجناية لان الارش فى مال مولاها وكسبها
مال له فيؤدى الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مؤاخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اى كل الارش فى كسبها
لانها تسعى للمنكر عنده وكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فعند ابى حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند
ابى يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه المولى
يحكم ابو يوسف بثبوته منه اى بثبوت نسبه من المدعى ويغرمه قيمته اى قال ابو يوسف يضمن للامة قيمة ذلك
الولد وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بملك الامة من حين العلوق وهنا بعد ملكها او يقبل البيع فيها لان
الثابت للجد فيها كان حق التملك والثابت للمشترى حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد
فى الام دون الولد فيصح دعوته والولد هو الاصل فى النسب لقوله عم اعتقها ولدها فصل فى المكاتب
ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شئ من
البدل وقال الشافعى يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اى من بدل الكتابة كذا روى عن على رض ولنا قوله
عم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر فى الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة
ويجوز منجما اى يجوز عقد الكتابة على ان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدى كله فى مدة
معلومة ويجوز حالا اى يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعى لا يجوز لانه باهل الملك فانما يؤدى بالكسب
ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن فى البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن
كان فى جواز البيع فكذا هذا مع ان النص فى الكتابة مطلق فيجرى باطلاقه ومن صغير عاقل اى يجوز عقد الكتابة من عبد
صغير يعقل العقد وقال الشافعى لا يجوز حتى يقبل لانه اذا لم يعقل لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد
موقوف عليه وهذا الخلاف مبنى على ان تصرف الصبى باذن المولى جايز عندنا خلافا له وقد مر فى باب الحجر ويخرج المكاتب

من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط الكتابة ان لا يخرج من
البدل لا يصح الشرط دون ملكه اى لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اى المولى ان
المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اى اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى
على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اى المولى مكاتبه سقط البدل لانه لو
كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا
اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره اى لو اختلف المولى
والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة
وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون
ولا يمنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق
وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط ان لا يسافر فله ذلك لان هذا
الشرط يخالف عقد الكتابة فلغوا ولا يفسد به العقد لانه غير ممكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر
فيكون من الاكساب لا العبد لان تزويجه ممضل للمال لصيرورة المهر دينا في رقبته والاب والوصي في
رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اى باذن المولى مملوكه ولا يكفل مطلقا
ولا يعتق على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع
ماله لانه معدوم ويكاتب اى يجوز للمكاتب اى لكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب
مال فان ادى الثاني اى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اى قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة
الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء
الثاني وعتق لا يستقل الولاء من المولى لانه جعل معتقا والولاء لا يستقل عن المعتق والا فله اى ان ادى الثاني
بعد اداء الاول وعتقه والولاء له لانه هو العاقد والاصل لذلك فيأخذ كسبه اى المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق
الولد اى اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان
المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده التبع له ولو زوج المولى عبده من امته
ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتهما فيكون هي احق بكسبه لان الام رجحان على الاب في تبعية الولد حتى
لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا اصل الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد يكون
قيمته عنها لان القبول وجد منهما جميعا كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان
شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه في الاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل
الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا للام ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية
عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اى ان لم يشأ المضي على الكتابة عجزت عن نفسها وصارت ام ولد واذا كانت
ام ولد جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت

المولى لان كتابتها بطلت وارتفعت المنافية في ابقائها لانها يعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اى لو كانت
المولى مدبر المدبر جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال اى والحال انه لا مال له غير المدبر
فهو اى المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة انشاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل اى انشاء سعى في كل البدل
الكتابة على تخريجه ويلزم اى ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اى بالاقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته
وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل
بمعنى في لا من ثلثيهما اى قال محمد سعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فقيد بقوله ولا مال لانه
لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كل ولا
قابل فيه في التحري بين الدين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة
كان مقابلا بكله فلما عتق ثلثه المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فبقي الثلثان ولابي يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بالاسير قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال لمقابلة ما يستحق
عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك
صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي العتق وهما التدبير والكتابة
واحكامهما مختلفة فيخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين
الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اى اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اى ان لم يشاء
عجز عن نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات
المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي
ثلثاه مملوكا لان العتق في متجزئ فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى لان
العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اى ولو كانت الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر
باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده واوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته وما لشريكه
لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه بكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان
يؤدي البدل او يعجز عن نفسه فيكون رقيقا فالمعتق يسعى ان يملك نصيب شريكه لبدل دائرا من نصف القيمة ونصف
البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة يتجزى عند ابي حنيفة واذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه
مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه
يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في مكاتبته لان المكاتب اهل لان مكاتبته كانت عليه كما لو كان حرا فا
شتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا فان هذا الحكم غير مختص لهما بل جميع من له
قرابة الولاد يدخلون في كتابته وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل بعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل
بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اى لو اشترى المكاتب من الاولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة

وفالا تكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الاولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان المكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتريها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الاولاد دون
نفقة غيره ومن العراس والدخول في الكتابة صلة مختص عوضع وجوب الصلة مقيد بالمحرم اذ في غيره لا تكاتب عليه
اتفاقا واما ولده وهو معها اى اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد منها تكاتب عليه اى يصير
الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها مقيدا بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها
لا يكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقائق فان لم يكن معها اى الولد مع الام فله بيعها عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز
بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن له معها وله ان القياس كان جواز بيعها فان كان الولد معها الان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما
تثبت اذا ثبت المتبوع بدونه لا تثبت والاصح على المنفصل ان اشتراه او لا ثم اشتراه حرم بيعها لان الولد يكاتب
عليه الولد بواسطة تكاتب امها اذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى
الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة
اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير
وقدرا للاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة وان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال
زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد
بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء
وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وادا عين البدل لا يعتق
بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء المبدل
المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في السبين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده
الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيلزم قيمته كالمشترى شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض وزاد على
المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العقد فاسد فيحكم بالزيادة تخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص فيه لانه لان المولى
لم يرض بما دونه ويحكم به اى ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اى قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة
والقيمة بدل عين معنى والعتق باداء العين اى عين الخمر معلق باشتراطه اى موقوف على جعل اداءها شرطا
كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر في رواية عن ابى حنيفة ثم يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كانت على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابى حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر
الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ليست بمال اصلا وللخمر مال فانعقد العقد لماليتها ويعتق باداء قيمة
نفسه اذا كاتبه عليها لانها من البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على
ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتعين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته
والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية
اى عن ابى حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويمنعها في اخرى اى لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في
رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد ارادما الغير

ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فجائزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لتعين
لان الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابى
حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابى يوسف ان تسليم العين
واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد وعلى
الف اى لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اى على المكاتب عبدا لغير عينه يجيزها اى ابو يوسف الكتابة فيقسم
الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى
هو قيمته وهو لا يصلح بدلا فلم يصح استثناؤه من البدل او على حيوان غير موصوف فانه بين جنسه ولم يذكر نوعه و
وصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل
في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز معاوضة واشبه البيع فلا يحتمل فيه الجهالة ولنا انه
معاوضة مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز
اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المص انه اورد المسئلة وفاته مع انه خلافية واورد في شرحه خلاف الشافعي
مع دليله من غير نقل بعد قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اى لكونه مقتولا
حال ارتداده عند ابى حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما جعل في ارتداده كالميت من حين الردة ولا تصرف
للميت ويجيزها اى ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا المريض الموت اى قال محمد
تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتب
الابن اى لو كاتب ابن المرتد عبدا ابيه بين ردة ابيه وقتله اى كونه مقتولا على الردة ابطلناها اى تلك الكتابة وقال
زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن
ملكا له وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عتقه عنده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اى لو
كاتب رجل عبدين له كتابة واحدة بالف اى بالف موصوف ومشروطة لانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا
بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اى قال زفر ان العبد ان
ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف
كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداءهما كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال
ان دخلتما هذا الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق باداءهما
فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق باداءه او على ان كلا ضامن اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن
عن الاخر عتقا باداء احدهما اى مصيبه ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كتابة غير
صحيحة لانها انما يصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوائل باب الكفالة لكنه يرجع هنا ويصح كفالة
استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على الف وخدمته ابدا اى لو كاتب عبده على الف او على ان يخدمه ابدا
فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اى الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا
بعتقه من غير استرداد الفضل اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترده قبله

ويكون مكاتبا لا يعتق الا ان يصلح ان عوضا يتعين عند بدل الكتابة ويتعرف يكفي بدل الوسط كالكتابة الا ان يصلح يكفي مستحق وقالوا الا ان العبد يكفي ولها

بتزوله وبى اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى بعد نماء القيمة اتفاقا قال ان الواجب فى الكتابة الفاسدة
القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منها كما فى البيع الفاسد ولنا ان العقد وان امضى للاسترداد لكن اداء الالف
وقع شيطا وهو لا ينتقض لان المشروط وهو العتق سرى حتى الاسترداد بالشكر وان عجز عن نجم اى ان عجز المكاتب
عن اداء البدل سهم نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقبضه الجملة صفة دين اى دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال
يقدم اى يرجو قدومه انظره الحاكم لم يعجل بمعنى مدا مهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة
مضروبة لابلاء العذر كان شرط الخيار وامهال المريد والا يعجزه اى ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه
حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه بعجزه وفسخ الكتابة ورده فى الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان
لم يكن وياس اى ابى يوسف كالحكم بنا على نجم نجمين يعنى اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق مالم يتوالى عليه نجمان عند
ابى يوسف وقال لا يرد له قول على رض اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن حكم اداء بدلهما رد الى الرق ولهما ما روى ابن
عمر رض ان مكاتبا عجز عن نجم فرده فى الرق وحديث على رض ساكت عن حكم اداء بدل نجم ولا يدفع والعاجز عن نجم يكون
اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضى فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار برضاهما وان مات عن
مال اى اذا مات المكاتب وبقى له مال قضيت كتابته منه اى ادى بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه فى اخر حيوته اى
فى اخر جز من اجزاء حيوته وما يفضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطلها اى الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعى يبطل لان المقصود
من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فبينهما تنافى ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا
ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لخروجه عن الدين لا انه لا يحكم به مالم يصل البدل الى المولى رعاية لحق
ومثلى ذى منها صار كانه بموته بنفسه قبل الموت او مات عن مولود فى الكتابة اى اذا مات المكاتب بلا مال وخلف
مولودا فى كتابته سعى كالاب يعنى سعى على نجومه لانه داخل فى كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادا حكم
بعتق ابيه فى اخر حيوته ويعتق الولد والولد المشترى يعنى المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفاء يودى
حالا اى يعجل اداء بدل الكتابة عند ابى حنيفه والا يرد اى ان لم يعجل اداءه الى الرق عنده وجعلاه كالاول اى قال الولد المشترى
كالمولود فى كتابته فى الاداء على نجومه لان المشترى مكاتب عليه كالمولود فى كتابته وله ان المولود فى الكتابة كان متصل
لا وقت العقد لانه ماؤه فسرى حكمه اليه واقام مقام ابنه ولهما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم السعيه فادات العقد
لانه بفوات المتبوع فات فى حق البيع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف
فى الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام بنفسه فولدت فى المدة اى مدة الخيار وهلك
فاجاز المولى عقده ابطلها اى محمد كتابتها وقالا لا يبقى الولد كامه له ان العقد باطل بموتها فى المدة كما فى البيع فلم يصح لان
المولى بعده ولم يصر كاتبه حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فثنا وله العقد على الصفة التى انعقد
عليها وهو يرتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها بعد العقد عليه وسبب نفاذه عليه سند على [illegible] الى وقت الانعقاد
ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته فيبقى الامر موقوفا فان عاد مسلما اخذه اى اخذ
ماله وان مات المكاتب ادى عنه اى ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحاقه كموته ويودى البدل منه ويقسم الباقى بين
ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قايم فى رقبته وله حق فى كسبه باحتمال عوده مسلما ويعجز فوجب التوقف

بمانه لعتقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح اى ولى القتيل على مال او اقر به اى المكاتب بقتله خطاء قضى عليه اى على
الحاكم على المكاتب بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اى المكاتب بقتله عمدا ثم صالح
ولم يودى بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب اى المكاتب يطلب بالمال بعد العتق عند ابى ح وقالا مطلقا اى يطلب به فى الحال
ويباع فيه وبعد لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين
الاستهلاك وله ان المكاتب انما ملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فيعتبر فى حقه ويطالب
به قبل عجزه لانه يوديه من كسبه فلا يعتبر فى حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضى القاضى عليه بالقيمة غير لازم
فى حق المولى دفعا للضرر عنه ولا لازم فى حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا او للقتيل وللنا انه صح اقراره فى حقه وسلم
به ولو عتق احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يواخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اى
قبل ان يقضى الحاكم بموجبه لجنايته خير مولاه بين الدفع اى دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد
فى الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا قال الاخر انه انتقل من الرقبة
الى القيمة بالقضاء له انه موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت
الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل فى جناية العبد وانما يصار الى
القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح
عن الرضاء او بالموت عن الوفاء ولو تكررت جنايته المكاتب قبل القضاء لموجبها اوجبنا قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة اى قال زفر يلزم لكل جناية قيمة
على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعدما قضى عليه بموجب جنايته الاولى يجب للثانى قيمة اخرى اتفاقا
له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جناية العبد متعلق برقبته دفعا
الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاول تحول
موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه فى ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن
الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة ولو مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب
فلا يكون ابطاله فيودى الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويسقط البدل ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة
كلهم لانهم ابراؤه من حقوقهم كما لو ابراه مولاه لا باحدهم اى لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط وكان باداء
بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه فى مرضه اى مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها
اى نصف الالف ولا مال ولا اجازه اى والحال انه لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثى قيمته
ان يودى حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين وثلث درهم فيكون الباقى عليه الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق
وبما بلغ البدل اى بما افتيا بان يعجل ثلثى الالف وهى ستمائة وستون وستون وثلث درهم ويتاجل الباقى قيد بان يكون
قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثى قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت
فى القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفى الحقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة من قيمته
وضع المسئلة فى عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا مكاتبه على الف سنة يقال له عجل ثلثى

بدل الكتابة والمثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل فى ثلثه ولا يصح فى
فى الثلثين فيمتلى الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثى قيمتك والا رددت
الى الرق اتفاقا لانه المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان
التاخير اهون من الابطال وصار كالو خالع امراته فى مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل
صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح فى
قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل ومحل
الخلاف ان المحاباة بالاجل بعد وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر بقدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه
من راس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهى اى الوصية باطلة عند ابى حنيفة وقالا صحيحة
قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا فاعلم ان الخلاف فى المال الذى اكتسبه بعد العتق واما
فيما اكتسبه قبله فلم يثبت له وصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالى واما اذا قال اذا
اعتقت فقد اوصيت بثلث مالى صحت الوصية اتفاقا كذا فى الكافى لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر حاله
عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

فصل فى الولاء

وهو من الولى وهو القرب فى
مرابه حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة والاستيلاد
وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان
او انثى ولو شرطه اى المعتق الولاء لغيره او سائبة اى لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط
مخالف للحديث المروى وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه لما روى انه عم قال
لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روى
ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله عم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى
ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المص فى كتابته تحصيلا بكلمه
ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء الولد لمواليها اى ولاء ذلك الولد يكون
لموالى امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اى لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل
البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم فى معتق معتقهن صورته ان يعتق المراة عبدا فاشترى العتيق
عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالى امه لما بينا فان اعتق معتق المراة جر ولاء الولد اليه
ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اى اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهى حامل واتت به اى الامة
بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اى من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود
الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانها جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على ما ذا لقوله عم الولاء لمن اعتق
او لاكثر منها اى لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالى الام الى مواليه يعنى
ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا

لامه فيعتقها ونفى ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم يكن معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق
الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا فى
عبارة القدورى فى مختصره وهى من تزوج من العجم معتقة العرب من اعجمى حر الاصل وبين مولى موالاة اى
من رجل والى رجل لا ولاء الموالاة يجعل ابو يوسف ولاؤه لمولى ابيه اى لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمى لان اباه
لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وقيد لمولى موالاة لانه لو كان مولى عتقه فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له
ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوى
والنسب من الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخرهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ و
الضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب لهم قوى لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل
ووالاه او والى غيره على ان يرثه اى ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعنى يؤدى ذلك الرجل دية جنايته
من والاه صح انه لم يكن مولى عتاقة به لانه قوى لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرطا
الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقلا بالغا حرا ولو والى
الصبى باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا
عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب تناصر بانسابهم وذلك اعم من نصرة الموالاة واما اسلامه
على يده فليس بشرط واليه اشار المص بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار
ويرثه اذا لم يكن وارث اى اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعى لا يرثه
لان سببها الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد فى الموالاة واحدتها ولنا ما روى عن عمر وعلى
وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يروى عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اى
لكل من الجانبين او بشرط بسبب فسخه بغير رضاء صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه
لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى
الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يحضره لان انفساخ العقد فى حق الاول يثبت
ضمنا لصحة العقد مع الثانى قصدا كالعزل الحكمى فى الوكالة الا اذا عقل عنه فح لم يكن له ان يتحول بولائه الى اخر
لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اى لو اقر رجلا بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اى قال فلان انت
مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعنى لو اقر بالولاء الاخر لم
يجز عند ابى حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اى المقر له المقر فى الولاء اصلا بان قال ما اعتقتنى ولا اعرفك ثم اقر به
لغيره اى لا يجوز عنده خلافا لهما فهذا الاقرار لولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة
فهى موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا
ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه
بولاء الموالاة وهو النقل وفى صورة التكذيب لما بطل اقراره لتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره

ولـــه ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه مواخذ بزعمه
وفى مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب وكذا لو واذا ولدت مجهول النسب
ان والــت فيتبعها فيه اى الولد تابع لامه فى الولاء عند ابى حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اى بالولاء المذكور
قصدها او ومشاه وهو معها اى وكان ان فى يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما
عنده انه تابع لامه فى الولاء كما فى المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها فى هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية
لها على مال الصغير فلا يكون ولاية على نفسه ولــه ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول
النسب فيملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار كـتـــاب الجنايات اراد بالجناية هنا الفعل الصادر
الصادر من الجانى على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا
الباب ليس لبيانهما ويقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما فى حكمه وما هو سبب وكل من هذه الاقسام
مفسر فى المتن عند بيان حكمه فاذا قصد بسلاح او ما ناسبه فى تفريق الاجزاء كالخشب المحدود ونحوها كان عمدا وفى
الجناية فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوى عن
ابى حنيفة اذا ثقله سنجة الميزان او عمود لا جرح له وهو ليس بعمد محض فيأثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم ولا يوجب الكفارة وقال الشافعى هى واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم فى العمد اكثر وكانت احوج الى التكفير
ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس
واليمين الغموس ويوجب به القود اى بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اى قال الشافعى فى قول
ولى القتيل يخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين
ان احبوا قتلوا او رضى به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذ الدية ان رضى به القاتل الا انه يموت القاتل او يعفو
الاولياء سقط القود لفوات محل الاستيفاء فى الاول وسقوط حقهم فى الثانى او يصالحوا على مال برضاه
اى رضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا فى ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او نجم وان لم يذكر
شيئا كان المال حالا كسائر المعلومات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما فى قتل الوالد ولده عمدا فيجب
الدية فى ماله اى مال القاتل فى ثلث سنين لانه وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او بعفو بعضهم او تصالح
عن نصيبه فسقط القصاص عن الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص فى نصيب غير العافى او المصالح انقلب
حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب بعد الزامه فيجب بقيتها اى بقية الدية على العاقلة لانه مال واجب بغير
قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبرنا الصلح فى مرض الموت يعنى صلح القاتل عن قتل العمد فى مرض موته معتبر
من كل المال انقله بالكبر اى قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه بدل لكونه غير متناول بمال فيعتبر من الثلث
ولنا انه فى مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا
على انه نوع من القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس بنوع على حدة بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة
بينهما كما فى سائر الافعال وهو ان يقصد اى الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابى حنيفة كالحجر العظيم والخشبة
العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغير وفى الكتابين هذا اذا لم يوال فى الضربات فان والى يجب

بقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصرا بكونه مستعملا اصعب من آلة القتل واستعمال غير آلته
يدل على انه غير قاصد للقتل وكان ذلك خطاء شبه العمد ويجب به اى شبه العمد الاثم انه ارتكب ما هو محرم والتكفير
بعتق رقبة مؤمنة بمشابهته بالخطا فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين اى ان لم يجد رقبة تجعل للتكفير يصوم لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا الاطعام لانه غير مشروع لانه
غير منصوص عليه واثبات البدل بالراى لا يجوز ولا قصاص فى شبه العمد لتمكن الشبه فى عمده والدية اى يجب
الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف
فيما دونها من الاعضاء لا يختص بالة دون الة كما فى النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا اى
جسما يقصد به منه تعلم اصابة المحل واصاب آدميا او من يظنه حربيا اى اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم
فهذا خطاء اى فى فعله فى الصورة الاولى وفى قصده فى الصورة الثانية لكن الخطا فى الاولى اقوى لانه اذا وقع فى
الفعل كان واقعا فى القصد ايضا فلا اثم اى ليس فى الخطاء اثم العمد ويجب الكفارة فى الخطا لان فيه اثم ترك التثبت
فى الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اى النائم ذلك الغير اجرى مجراه اى مجرى الخطاء
فى جميع احكامه وجعل النائم ليس بعمد اذ قصد له ولا خطاء لان تركه التثبت انما يتصور فى القصد والنائم لا قصد له
واذا حفر بيرا او وضع حجرا فى غير ملكه فعطب به انسان اى هلك كما فى الخطاء ضمن فى غير ملكه الى انه لو فعله فى ملكه لا
يضمن ما تلف به لانه ما دون فعله فلم يكن متعديا به ويحرم الميراث بالكل اى ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع
القتل لا بالتسبيب وقال الشافعى يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشرة القتل فى ايجاب
الضمان عليه فتوفر عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشرة القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر فى ايجاب الضمان
على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقى فى حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبى والمجنون
خطاء فتوجب الدية على عاقلتهما لا فيهما لهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعى يجب
الدية فى مالهما ويحرمان على الارث لان الفعل وجد منهما حقيقة فتوفر احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا
من اهل العقوبة ولنا ما روى ان عليا اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة فى ماله عقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر بعبد
ومسلم بذمى اى اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعى لا يقتلان لان مبنى القصاص
على المساواة وهى منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمى لان العصمة ثبتت للذمى بعارض
عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمى اذا قتل ذميا ثم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية
ولنا عمومه قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روى ان النبى عم اقاد مسلما بذمى وقال انا احق من وفى بذمته ولا
يقتلان اى المسلم والذمى بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده اراد بالكافر هنا الحربى
المستامن بقرينة قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمى ما دام فى ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة
والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعدم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اى لا يقتل
المولى بقتل عبده وان كان مالكا بعضه منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو جعلهم كان

القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اى لا يقتل والد وان علا بولده وان سفل ولم يتصور انه لو ذبحه اى لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك قتله لذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص لانه فاتى النفس له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية فى ماله اى فى مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد فى ثلث سنين لا فى الحال اى قال الشافعى تجب فى الحال لان التاجيل كان للتخفيف فى حق الخاطى وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل ابنه سقط القصاص بحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد بكون ضرره عائدا عليه فيقبل بكونه يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص ويبطلان حق المولى فيه ضمنى فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اى من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر اى السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثانى على عاقلته لانه اخطاء فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفى اى القصاص بالسيف لا بما قتل به اى قال الشافعى يستوفى القصاص بما قتل لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بحجر كاللواطة وسقى الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من عرق عرقناه قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس له وارث سواه استوفاه اى القصاص مولاه ومنعه اى قالا لا يستوفيه فيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا بجهالة القصاص المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل من غير وفاء سواء كان له ورثة اخرى اولم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام مراده انه لم يترك وفاء ولم يكن فى قيمته وفاء لانه لو كان فى قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يد العدول بغير رضاء القاتل ما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا فى الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه فى المكاتب الذى مات عن وفاء هو الملك ان مات حرا فلا يمكن القصاص لشئ كمن قال لغيره بعنى هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثه بالرفع عطف على مولى فى قوله وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى لا قصاص لهم وان جمعوا معه اى الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند اشتباه ولى الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه من القطع والسراية اى اذا قطع رجل يد عبد غير عمدا

فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اى والحال انه وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقى منه بالاعتاق وهما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه المولى لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى سرايته وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عنده لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولى واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولى قد اشتبه فلم يكن الحكم او عبدا اى لو قتل عبد مرهون لم يستوف اى لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن لما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه ويمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطاء كذا فى الكفاية وبكبار الورثة الاستيفاء اى استيفاء القصاص عند ابى حنيفة فى الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما فى الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغايب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه فى الحال اتفاقا كذا فى الكافى ولو اقام واحد منهما اذا كان للمقتول وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اى البينة والاعادة شرط عند ابى حنيفة وقالا لا حضوره اى حضور الغايب كان فى الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضى لكن موجبها وهو الاستيفاء كاف موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء والمسئلة بحالها تقضى الدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا له ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ويتنفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان سببه لصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فشرط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روى ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله عنه وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اى بقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعى يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفى احد قوليه القصاص يقسم له ان النفس الواحد لا يوازيها الا النفس فلا يكون الواحد قصاصا بهم كما لا يقطع اليد الواحدة بالايدى اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان الاثار من الزوج غير متحرق المماثلة فى قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة فى الاطراف فمعتبرة لانها فى حكم الاموال ولا يقتص من شريك الصبى والمجنون يعنى اذا اشترك اجنبى فى قتل الاب

الاب

ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي ومولى له ان المانع المؤثر
في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس
بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة
كالخاطي اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما
كثير الوجود لوجب لو جب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يده اي بان احد رجلان سكينا
وامراه على يد رجل حتى قطعت فقطعت يده اي مقطوع اليد عن القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع
يداهما واعلم صورنا القطع لما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من
جانب وامراه حتى التقا السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق
انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقا السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض
اليد فلا يقطع بجميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل لا يرها في الجنوح وهو لا يحتمل
التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطعا يمينه
اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم يوجب الدية للثاني والقطع للاول اي قال الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن
رهن شيئا وسلم ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان
اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل واحد منهما ثابت من كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا
بحق الاول لا يمنع التقرر بسببه في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقا
رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني في الاستيفاء الحكمي
قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما
حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا
فلم يوخذ استيفاء المعلق لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضي لهما
اي يقطع يمينه قصاصا وبارش يديهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب للعافي نصف الدية اي نصف ارش
اليد وللاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصفه للقصاص
بالعفو سلم نصف الاخر لا يستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش
نصفه من المشترك ونصفه من المسلم ما لا وقال لا اي للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر
القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا يجري القصاص في الا
طراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري
القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين
العبدين والرجل والمراة فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وفاته للنفس كالاموال
فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية

ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما
لوجود الكفر المبيح احدهما ولنا قوله عم بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده
اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرحه جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس
او جوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة
وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرى منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر
العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له
غير ذلك يعني به كمن رضي بالرد عرض الجيد والا اي ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر استيفاء حقه تاما فعدل
الى العوض والاذن والسن لامكان المماثلة فيها فلا اعتبار لتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة التي
يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل للاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعبت الشجة ما بين
قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه
بطول الشجة فيخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر وان استوى المشجوج مقدار شجته
مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيخير بين ان يرضى بحقه وبين اخذ الارش كاملا ولا
قصاص في اللسان والذكر لانهما مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة لجريان القصاص
لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوؤها
اي العين قائم جعل على عينه قطن رطب ويقابل بمراة محماة اي حارة هكذا ماثور عن الصحابة فصل ولو قتل عبد
اثنين فيهما اي قتل عبد قريبا لمولاه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه وله اثنان اي لمولاه اثنان فعفى احدهما اي احد
الوليين او الابنين لا يجب شيء بل بطل الدم كله وجعل ابو يوسف العافي دفع نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فداه
بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود بنصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما
انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيبه من نصف
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفعه نصف
نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق
كل واحد في نصيب نفسه او نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا ال الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه بنصيب الاخر
واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع
ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون فالوا قول ابي يوسف اما في المسئلة
الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المولى الواجب سببا للمولى حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق
المولى في المسئلة الثانية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريبه للمولى في المسئلة الاولى لم يبطل لانه
جاز ان يثبت للمقتول دين عليه عند ولده او واحد مستحقي دم اي اذا عفى احد ولي قتل عمدا نصيبه ولم يعلم الاخر
فقتله على وجه القصاص او حسبا دية في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل نفسا
معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فسقط القصاص لهذه الشبهة فوجبت الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد

فلو خرج عبد فداه مولاه اى اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اى ابى يوسف على المولى بالدية وخيراه ثانيا اى قالا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فدى وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلى هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه فعليه اى العبد مولاه وسعى فى قيمته فعليه السعاية تامة للوارث يعنى عليه السعاية فى قيمتين عنده اما السعاية فى قيمة واحدة فلما للمعين الذى هو وصيه فبالاتفاق ان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا تسل العتق فيجب بعضه يعنى يرد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اى مات رجل ترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطاء وهو يسعى للوارث اى فى حال كونه ساعيا فى ثلثى قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اى فعليه ان يسعى فى قيمته لولى القتيل عند ابى حنيفة لانه كالمكاتب وقالا الدية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمى والوصول يعنى لو رمى سهما الى عبد عمدا فاعتقه مولاه بعد الرمى قبل وصول السهم ثم اصابه السهم فمات فعلى الجانى قيمته اى قيمة العبد لمولاه عند ابى حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اى لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى حتى لو كان قيمته قبل الرمى خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اى لو رمى مسلما فارتد بين الرمى والوصول فعليه ديته اى على الرامى دية المقتول عند ابى ح وهدراه اى قالا لا شئ عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمى لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعد وعندهما وقت الاصابة لان الاتلاف وحدث فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمى لان الشخص انما يصير قاتلا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى دون الاصابة فالرمى فى المسئلة الاولى عمد او وقت الرمى يجب قيمته وفى المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد سببه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجبت الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان تقارر التقويم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اى لو كان المرمى اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمى والوصول فلا شئ عليه اتفاقا لان الجارحين الرمى لم يكن معصوما فلم ينعقد الرمى موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اى من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته اى المقطوع لما ارتد بعد القطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجانى فعل ان وحدث فى محل معصوم وثبت فى محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما فى نصاب الزكوة الى ان محل الرمى اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهد والقتل عمدا اى من ادعى على اخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضى له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولى الى الشهود مع المدعى وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا ثم بعض منهم اى لم يأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط شبهة صورة القضاء ويلزم الولى اى ولى القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولى المدعى وقال الشافعى وهو القياس يقتص منهم لان الولى المدعى باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابى حنيفة يعنى ان ضمن الولى المدعى

لا يرجع الى الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولى وقالا لا يرجع الشهود على الولى فقيد بقوله عمدا لان الشهادة فى عمد خطاء ثم رجعوا يرجع الشهود على الولى اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولى فيرجعون عليه كما فى قتل الخطاء وله ان كل ولى من الخطار الولى والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولى فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود ولما ضمنوا صار المال الذى اخذ الولى ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص فى النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعنى اذا قطع يد من عليه قصاص فى النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه القصاص ضمن فعليه ارشها عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا فى المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو ابلغها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه فى كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه فى القتل لا فى القطع فلو وجد الاستيفاء فى القتل يظهر حقه فى الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه فى الطرف لا اصلا ولا تبعا فيستوى انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له الاتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارشه ليتداوى فى الطرف اى من له قصاص فى الطرف فاستوفاه فسرى اى نفس المقطوع فمات فهى اى الدية على عاقلته عند ابى حنيفة وساها اى الدية وقالا لا شئ عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان قطعه كان فى القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبنى على المماثلة بخلاف ما استشهد به لان الفعل واجب عليهما اما فعلا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعده يعنى من قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثها قوله او قطعها عمدا يعنى من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء بعد البرء ورابعها قوله او عمد بعد البرء يعنى من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء احدهما اى احد القاطع اتفاقا ففى المسئلة الاولى والثانية يجب فى اليد نصف الدية وفى النفس القصاص وفى الثالثة القصاص والقطع والدية فى القتل وفى الرابعة القصاص ان فيهما لانهما متغايران كلها وفى المسئلة الاولى والثانية بعد تخلل البرء بينهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا فى الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كان اى القطع والقتل خطاء من غير برء اكتفى بدية انفاقا فاعتبر الكل حالة واحدة فتدخل دية اليد فى دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اى اذا كان العمد والقتل كلاهما عمدا بينهما برء فالمولى استيفاؤهما عند ابى حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا لا يقتل به ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فدخل قصاص فى الطرف فى قصاص النفس كما دخل ديته فى دية النفس فى الخطائين وله ان القطع لم يدخل فى القتل لا خلا فهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا بحق العبد كما لو تخلل بينهما برء بخلاف خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب مع لاجتمع ضمان الجزء والكل فى حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية

وانهما حنانتان فلا يدخل جزء احدهما فى الجزء الاخرى وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما
الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اى يضمان عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنا قيد بضرب الاب او الوصى لان الزوج ولو
ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما فى رواية من الذخيرة
وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن الاب بالضرب
للتعليم اعلم ان الخلاف فى الضرب المعتاد اما فى غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما وذا لا يحصل
غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل لغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيتقيد بما لا يفضى الى الضرر واما المساسه
الى تاديبه ولو كان مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما فى تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذى هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد فى الابل لا خلاف فى
ان التغليظ واجب فى دية هذا النوع وهو انما يثبت فى الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد
به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه فى الخطاء فيجعل رباعا اى الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس
وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اى يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت
فى الرابعة والجذع ما طعنت فى الخامسة وجعلها اى محمد الدية المغلظة ثلثين انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة
واربعين ثنيان حتى ثنية وهى التى طعنت فى السادسة حوامل لما روى ان عمر ان النبى عليه السلام قضى فى دية شبه
العمد ثلثين حقة واربعين الحامل من النوق ولهما ما روى ان النبى عم قضى فالدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم
يرد به الخطاء لانها تجب فى الخطاء اخماسا وما رويناه مشهور وما روى لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة ويجب الدية
فى الخطاء منها اى من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنت مخاض وبنت لبون وحقاق وجذع اى
من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبى عم او الف دينار
اى يجب الدية من الذهب فى الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روى انه عم قضى فى العين هكذا والعقد عليه
الاجماع ويوجب من الورق بكسر الراء اى من الفضة عشرة الف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثنى عشرة
اى قال الشافعى الدية من الورق اثنى عشرة الفا لما روى ان النبى عم قضى بذلك ولنا ما روى عمر ان النبى عم قضى
بالدية فى قتيل بعشرة الالف درهم والاحاديث اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهى اى الدية متعينة فى هذه اى فى
الابل والذهب والفضة عند ابى حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار فى هذه الانواع الى العاقل لانه هو الذى
يجب عليه كما فى كفارة اليمين وقالا ومن البقر مائتى بقر ومن الشاة الفى شاة ومن الحلل مائتى حلة وقولهما رواية عنه لحج
لما روى ان عمر جعل الدية على اهل الشاة الفى شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الحلل مائتى حلة كل حلة
ثوبان ازار ورداء وهو المختار فى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا
يتقدر بها وكان القياس ان تتقدر بالابل لان الاثار وقعا شهرته عن رسول الله ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق
الصلح بعدما مضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف يظهر فيما اذا صالح القاتل ولى القتيل على اكثر من مائتى حلة حيث
يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتى فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائتى ابل ويجب فى المراة
نصفها اى نصف دية الرجل فيجب فى قتلها خمسة الالاف درهم وفى قطع يدها الفان وخمس مائة لما روى وعليا وابن

مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمى ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الالف لما روى
انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنى عشر الف فعقل الكافر يكون ستة فيجعلها اى دية الذمى
مطلقا كالمسلم اى كديته لا للكتابى اى جعل الشافعى الدية للكتابى اربعة الالاف وللمجوسى ثمانى مائة لما روى انه عم
جعل ديتهم هكذا ولنا ما روى انه عم قال دية كل ذى عهد الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلى فى دية الذمى فى مثل
دية المسلم وكذلك الحكم فى المستامن لما روى انه عم جعل دية المستامن كالذمى ويجب الدية الكاملة فى المارن وهو
ما لان من الانف لان الكامل جمال الوجه بقطعه والجمال فى الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يراد
على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روى انه عم قضى بالدية كلها فى
اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل
لان الافهام حاصل مع ضرب خلله والذكر لان فى قطعه تفوت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل فى منفعة
الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة
على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه ويوجب فيه اى فى قطع الذكر من خصى وعنين حكومة
عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التاسد كاليد الشلاء لا دية فيه اى قال الشافعى فى قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم
قوله عم فى الذكر الدية ويعكس فى حلق اللحية والراس يعنى اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية
عندنا وقال الشافعى حكومة عدل لان الشعر زائد فى الادمى وليس فى حلقه ازالة منفعة ولهذا الحلق شعر
الراس وبعض اللحية فى بعض فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية فى اوانها والشعر جمال الا يرى ان القرع فى شبه
لفوات الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما فى الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الحلق فى حلق
الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع اللحية وحلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا
شى فيه وان كانت فى الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفى المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا وان نبتت
لم يجب شى لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا اى كذا الحكم لو نبت بيضاء فى الحر يعنى اذا حلق لحية حر
شاب فنبتت بيضاء لم يجب شى عند ابى حنيفة لان الجمال يزداد ببياض الشعر اللحية وفى العبد حكومة عدل اى اذا حلق
لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابى حنيفة لان قيمته ينقص به واوجباها فيهما اى فى الحكومة والحر
والعبد لان بياض الشعر جمال فى اوانه لا فى غير اوانه فيجب حكومة عدل اقول اذا كان الحكومة فى العبد اتفاقا كان
عليه ان لا يورده فى صورة الجملة الاسمية لوقال ولو نبت بيضاء فى الحر غير واجب واوجباها ويجب فى العبد
لكان اولى واخصر ويجب الدية فى كل ما فى البدن منه اى مما فى البدن اثنان فيهما اى فى قطعهما او تفويت منفعتهما
يجب كل الدية اقول لفظ فيهما مستدرك ولو قال فى اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها فى احدهما اى
يجب نصف الدية فى قطع احدهما لما روى انه عم قال فى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى
الاذنين الدية وفى احدهما نصف الدية ولان تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية تفويت جنس المنفعة او
الجمال المراة وحلمتها الدية لفوات منفعة الارضاع وفى ثدى الرجل حكومة اذ ليس هو تفويت المنفعة والجمال
وربعها اى يجب ربع الدية فى واحدها هو فيه اى فى البدن اربعة كاشفار العينين وهى منابت الشعر والبدابهما

وكل الدية فى قطع كلها ثلثة ارباع فى قطع ثلثة منها ولو قطع للجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كالمارن مع القصبة وعشرها اى يجب عشر الدية فى كل اصبع من اصابع اليدا والرجل لقوله عم فى كل اصبع عشر من
الابل ويقسم على مفاصلها اى ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فيها مفصلا ن اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش
اصبع وان قطع ما فيه ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اى الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب
نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اى اليد من نصف الساعد وجبت حكومة
عدل فى الزايد على الاصابع والكف وفيها نصف الدية وكذا لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابى حنيفة ويكون
الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة فى الكف اى ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل فى الكف
فيدخل الاقل فى الاكثر وقيد باصابع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان
المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شئ فى الكف القايم الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان
فى محل واحد فيما دونه فيدخل ارش اقلهما فى اكثرهما كما فى الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله الاصابع اصل فى
البطش والاصل واقل يستتبع كمسئه مع الصغار فى باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما
ليس معا للاخر ولو شلت اى يبست بقطعها منها اى اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى فى جانبها ففيهما
اى فى الاصبعين الارش عند ابى حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص فى الاول اى فى الاصبع المقطوعة والارش
فى الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متباينين فسقوط القصاص فى احدهما لا يوجب السقوط
فى الاخر كما لو قطع اصبعا اخرى عنها خطاء وله ان هذه جناية واحدة فى ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخر فلما
صار بعض موجبها مالا وهو الارش فى الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزى بخلاف
ما استشهدا به لانها جنايتان مغايرتان ذاتا ومحلا وفى الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من
اصبع فشلت بقيتها الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اى يجب نصف عشر الدية فى كل سن سواء كان
ضرسا او نابا بالعموم قوله عم فى كل سن خمس من الابل والاسنان اثنى وثلثون وعشرون منها اضراس واربع انياب
واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها اى نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة فى البالغ فهو اى الارش
ساقط عند ابى حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار
كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخرى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن
اخرى كسن الصغير اى كما يسقط الارش فى سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اى سن
رجل رجل اخر فاصفرت فالارش واجب عند ابى حنيفة لان الجمال الكامل بالسن البيضاء قد فات بفوات اثرها
كما لو اسودت او احمرت او اخضرت بضربه يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة وهو رواية عن ابى حنيفة لان بعض الاسنان
يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بالسن الحر لان فى سن العبد
يجب حكومة العدل اتفاقا ويجب حكومة فى الاصبع الزايدة اى فى قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء
من الادمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبى ولسانه وذكره اى يجب حكومة فى قطع هذه الاعضاء اذا لم
تعلم صحته اى صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بانسداد له

عن النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها فى الصغير لم يجب الدية من قطعها فقيد بقوله
اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالتابع ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهى الجراحة التى تظهر العظم
فيها اقتصرنا على الدية يعنى اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزم ارش الموضحة وقال زفر يلزم هذا
اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة فى الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان فى موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا
على المسئلة الثانية وهى قوله او سمعه او بصره او كلامه يعنى اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا
اى مع وجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة فى ذلك اتفاقا
ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه فى الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور فى الصدر
يبصر به عواقب الامور قلت نعم لان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل فى الراس ولهذا ينقص
اذا السن الدماغ فما يحدث الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش فى الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف
السمع والبصر والكلام لان محا لها متغايرة فصارت الجنايات متعددة ولو انه لم يشد الموضحة بالخطاء فى المسئلتين
لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفى عمدها قصاص كما سياتى قريبا واذا ادا اثر الشجة بان التحمت ونبت
الشعر فالارش ساقط عند ابى حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة بمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا
مولما ولم يوثر فيه لا يجب شئ ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال
فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب اى عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان سبب هذه الشجة
فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر فى قصاص الجروح برؤه لان المعتبر فى الجراحة مآلها لا حالها
لاحتمال انها سرى الى النفس ويجب حكومة فى الشجة الخارصة بالخاء والصاد المهملتين وهى ما عرضت الجلد اى
خدشته ولا يخرج دما وهى بالجرصة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهى التى تظهر بسببها الدم ولا تسيل شبه بالدمع
فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم منها والباضعة وهى التى تصدع الجلد اى يقطعه والمتلاحمة وهى التى تاخذ
فى اللحم وتقطعه والسمحاق وهى التى تصل الى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم والعظم الراس بان يقوم
عبدا هذا تفسير للحكومة يعنى يقوم الحر على تقدير ان يكون سالما عن هذه الجراحة وسليما اى يقوم جريحا بعد السلم اللازم
وكابهم تعالوا له بالسلامة كذا فى الصحاح والمراد به هنا الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا
كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص
اى يجب القصاص فى الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانها السكين الى العظم وفى غيرها من الشجاج غير
ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص فى الموضحة عمدا انما ثبت اذا لم يحتمله عضوا اخر حتى لو شج موضحة
عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابى حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة قصاص وفى البصر دية كذا فى الكافى
ونصف عشر الدية فى الخطاء اى اذا كان الموضحة خطاء او عشر اى يجب عشر الدية فى الهاشمة اى وهى التى تكسر
العظم وعشر ونصف اى يجب عشر الدية ونصف عشرها فى المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد الكسر اى تحركه وثلث اى
يجب ثلث الدية فى الآمة بالمد وتشديد الميم وهى التى يصل الى ام الراس وهى التى فيها ام الدماغ لما روى انه عم
قال فى الموضحة خمس من الابل وفى الهاشمة عشرون وفى المنقلة عشر ونصف وفى الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه

الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت فى غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالمقدر انما جاء فى الراس والوجه بل يجب حكومة فى اعدله وثلث اي يجب ثلث الدية فى الجائفة وهي التى وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية فى الجائفة ان نفذت فانهما جائفتان وهى التى نفذت من البطن الى الظهر لما روى ان ابا بكر حكم فى النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون دينارا وهى بيان للغرة فذا الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى المقدرين يكون خمسين على العاقلة فى سنة لما روى ان امراة ضربت بطن حرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة فى سنة سمى دية الجنين غرة لانها اول شئ يجب فى الادمي وغرة الشئ اوله ومنه غرة الشهر او حيا اى لو القته جنينا حيا ثم مات فالدية اى فيجب الدية الكاملة اوميتاً هذه الصورة هكذا وماتت اى الام من الضربة فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى فى هذه الصورة هكذا او ماتت اى الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية فى الام ودية فى الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتاً فدية لا غير اى لا شئ فى الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت ام وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا نوجب فيه اى فى الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل فلا كفارة فى السبب ويورث الغرة اى يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفى المنظومة ذكر خلاف الشافعي من انه علقة لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا نعتبر فى جنين الامة اذا ضربها رجل والقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اى ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر امه ويجب نصف عشر قيمته اى قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى فى مال الضارب لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه فى الدية قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء لسه ان الجنين جزء منها فلا يكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر لا فى اصله فيكون هو اصلا فى الضمان والماخوذ يكون بدله نفسه فكان اعتبار قيمته اولى

فصل

فيما يحدثه الرجل فى الطريق ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا وهو ما يعطى من الحجر لصعود العلو وميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه اى لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما فى الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمرون لهدم بطلبهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر فى ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد بازالة الضرر عن الناس ابدا لنفسه وحيث لم يشتغل فى قدرته انه متعنت كذا فى السبعين وكذا اذا اراد اخراجه فلمن ان يمنعه سواء كان فيه ضرر اولا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابى حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه عند ارشاء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه

اى القت جنينا ميتا ثم ماتت الام

قبل الاخراج لا بعده عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يدفعه والذى يريد الاخراج يقصد ابطال ابنا العامة وادخاله فى بلد الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار فى يد خاصة والذى يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس مادون فى احداثه شرعا كذا فى الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهى السكة الواسعة غير نافذة احداث ذلك اى الروشن وغيره الا باذنهم اى باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفى الخطاء كان العاقلة يحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه فى ماله من اخراجه لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط اى الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طلب الاب او الوصي والام يعمل حائط الصبى يجب ضمان ما تلف به من مال الصبى لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحائط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لم يعص لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اى على طلب النقض فلم ينقضه فى مدة الامكان اى مدة يمكن الحائط فسقط ضمن اى مالك الحائط ما تلف به من المال فى ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قبل بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه متعديا فيه وبعد الطلب صار بامساكه متعديا وقبل مدة الامكان لانه لو سقط بعدما شرع فى هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصليا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد فى اساسه وفى السبعين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه فى حال يضمن الكل فى حال لا يضمن فيضمن النصف ولو مال الى جار طلبه هو اى ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد داره

صحبه اى اذا اشترك خمسة فى دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه فى مدة الامكان حتى وقع فمات انسان فخمس الدية على عاقلته من طولب عند ابى حنيفة او حفر احد ثلثة اى لو حفر احد ثلثة شركاء فى دارهم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اى عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابى حنيفة وقالا النصف فيهما اى عليهم نصف الدية فى المسئلتين لانه الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر فى غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد فى نصيب شريكه فى غير متعد فى نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا الحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدية ولو مات فيها اى فى البئر التى حفرها فى غير ملكه غما سبق الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر سببه على كالنار والسم اوجوعا له فهو هدر عند ابى ح اى لا شئ على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية فقد نقوله عما اذا مات من الوقوع

يضمن ايضا فانه اذا حفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما لان الغم من هوانه مضاف
الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وان مات من الغم وهو سبب من صنعه بخلاف العمق
لانه من صنعه **او جوعا** اي لو مات الواقع في البير من الجوع **حكم بالضمان** اي حكم محمد بالهيئة على عاملة وفا لا لانئ عليهم
انما وافق ابا يوسف محمد في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية الا الغم اذا حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير
ولو القى الواقع فيها اي لو جر الواقع في البير انسانا اخر **وهو اخر** بالمصف اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا **وجهلت**
كيفية موتهم يلقى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على كافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول
اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط **ونصف دية الثاني لا غير عن الاول** يعني عنده دية الثاني
نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر **واوجب محمد دية الاولى على الحافر والثاني** اي دية الواقع الثاني **على الاول**
ويجب الثالث على الثاني اي يجب دية الثالث على الثاني ايضا فاقد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة
اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني فدمه هدر لانه هو الذي جره
الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني
عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله والثلث هدر وثلثه
على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوع في البير فديته على الاول لانه جره في
البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه والثالث عليه فنصف ديته
هدر والنصف على الاول وان مات الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس
ان السبب الظاهر للاول وقوعه للثاني والثالث جر الثاني مضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف
هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من
البعض فيقسم دية الاول اثلاثا الا ان الثلث الذي باراء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على
الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون
نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شئ على الحافر لان الدافع
على الحافر اذا احمى كان الثاني على الدافع **ومن حفرها** اي البير في قارعة الطريق **عبد فمات بها انسان فاعتق**
اي المولى ذلك **العبد مع العلم به** اي بموت الانسان **ثم اخر بالرفع** اي ثم مات فيها انسان اخر **ضمن المولى الدية**
الكاملة ايضا فا **وولي الثاني ياخذها** اي من الدية **قدر قيمة العبد** عند ابي حنيفة وبابنه يكون لولي الاول وفالا لا
يل يضمن لنا اي المولى لولي الثاني **نصف قيمته من غيرها** اي قيمة العبد من غير الدية فسلم الدية الكاملة لولي
الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني
لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على
المولى للولي كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علم صار مختارا للفداء في الاول بعين قدر
القيمة للثاني فشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحق حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار ولولي القتيل الثاني

قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا فاخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون
دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير
وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى **والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة** كقراءة القرآن
والتعليم **موجب** عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم **ضمان ما تلف به** وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها
وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحح الرواية انه اذا كان في
مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العرب في المسجد لحديث فوطئ
به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في الكلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله بغير صلوة كلا من هذه
الصلوة لو كان حال انتظار الصلوة فتلف لفعله شئ لا يضمن اتفاقا **وكذا الحكم في رفع قنديلا من اجنبي** يعني
اذا القى حصير المسجد بطين من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان
من اهل محلته او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من
اهل محلته لا يضمن اتفاقا لهما في المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين
للمسجد ونائمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصر وتعليق القناديل
من نوابها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة تقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان
تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقد فعل
غيرهم بها **ويجب ضمان ما تلف بحمرة** اي حصر الاجنبي **وساير فيه** اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي
كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصر والقنديل في الدار المستعار وليس له ان يحفر بيرا
ويبني فيها **ويضمن الراكب ما وطأت الدابة بيدها او رجلها** اعلم ان العبارة المصحح للمصنف وانه يقول والحار
الدابة لا تكاد تقول او الحار فلانا الدابة فوطئته **او كدمت** اي عضت بفمها **او صدمت** اي ضربت بصدرها في طريق
العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن به الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها
مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينه **لا ما نفحت** اي لا يضمن ما ضربت **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عنه غير
ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة يضمن لان التحرز عنه ممكن لعدم الايقاف
وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا بها في ملكه لا يضمن مما تلف من حركاتها
غير الوطئ لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف يعطي ديته حمل كالمتلف ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان
الارث في الوطئ دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة
لانه متعد فيه **او تلف** اي لا يضمن ما تلف **بروثها او بولها** في الطريق سواء كانت **سايرة او واقفة له** اي للروث
لان التحرز عنه ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفي قوله واقفة له
دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه لعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع
عنه لو يقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي ساغ فيه لا يضمن الهلاك ما حدث منه

من اسامة لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقائد اي يضمن القائد ما اصابت اي اهلكت بيدها دون رجلها لانه
يحجبها عاسه عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز فالسائق اي يضمن السائق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما عن
اي من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقائد يعني السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقائد
في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفح فلا يمكنه
الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقائد قطار اي يضمن ما اوطأ القطار وتلف لان القطار كله في يده فيضاف
فعله اليه فيصير كأنه فعله خطاء فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا
بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصالها بالمورد دون الربط لكن عاقلة القائد يرجعون
بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة
وقوفه ثم قاد ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره ظاهرا فلا يرجع عليه مما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه
اي مع القائد سائق ضمنا ما اوطأ القطار لانه سائق لكله وكذا لو كان السائق مع الراكب فقيل لا يضمن السائق
لان الراكب مباشر للامر والسائق سبب ولا عبرة له مع المباشر كحافر مع الملقي ولو جنت دية كل من المصطدمين
اي الذين اصطدما خطاء وماتا على عاقلة الآخر لا نصفها اي قال زفر يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه
لولي الآخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف لفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو
جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رض انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين
دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه
والآخر على وجهه يهدر دم الذي وقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا
عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب
على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني اخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فيأخذها
ورثة الحر لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد ودليلها مذكور في الهداية من اراد ان يطالبها وورثا كلا
من الزوجين من دية الآخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر بعد ارتفاع
الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا
تقضى ديونه منها ويضمن اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه
لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صائلا ولنا انه مال معصوم فيجب بالاتلاف لضمان رعاية
لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه
اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد والا فداه اي ان
لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء تخفيفا على المخطئ ولا عاقلة الا مولاه لانه هو
المستنصر به فاما لم يلزمه المال حتما لانه واحد بما لا يقدر على ذلك فخيره بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن هو
الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء ولما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المص
في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال فالا فداه بالارش ولم يسو الجار بين الامرين

اول معنى قوله والا ان لم يشأ فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا اي ان لم يدفعه يكون تقوية له فان شاء مولاه مشعرا كذا
بعم ما ذكرنا انما استعمام لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي الا ان فداه حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما
الدفع فلان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل
وان جنى ثانيا اي العبد بعدما فداه المولى عاد الحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان
الجناية الاولى صارت كان لم تكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين
دفعه الى الاولياء فيقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر
جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه بارويهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من
غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة
دون البيع او دبره او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش
لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش لا يلزمه الا القيمة لان المنع من
المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كانت القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى في اكثر منه ولا فائدة في التخيير بين
الاقل والاكثر اذ الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده
اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا
للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى
المشتري وما جعلناه اي المولى بالمختار اي باختيار العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقراره
بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء تدل على اختيار امساك
العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار
بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يجعل المقر له كان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطاء جعلناه
اي المولى مختارا له والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قتله بالخطاء لانه
لو قتله عمدا يجب القصاص لنا ما قاله ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير
المختار للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختار اي اذا جنى عبد
المفلس فاختار فداه ولم يكن له مال يؤدي منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه
في اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع
تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى فالولي يطالبه الى يسره ولو جنى مكاتب فلم يقض
بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى اوجبنا قيمة واحدة للاثنين لولي الجنايتين
وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قبل لعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا
مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايته وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسلمين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى
في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى

للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان يمنع مانع عن الاشتغال والمانع في المسئلة الاولى مفقود
قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولى واما بعد القضاء فالمانع عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة
بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا يفسخ الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر
فوجب القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء واخر اي قتل رجلا اخر عمدا وعفى احد ولي العمد وانقلب
نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسوم متعدد اي حصة بين ولي الخطاء وولي العمد الذي لم يعف
اثلاثا لطريق المضاربة فاعطى للقاسم ثلثين لولي الاولى وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة
وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق الغير في سهم وقالا ارباعا
اي يقسم القيمة بينهما لطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لولي الخطاء وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي
الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا احد منهما
جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة
من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا ضربيا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الى الولي الاول
بقضاء شاركه ولي الثانية فلا سبيل على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما بحصتين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال
الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية خمسمائة يجب على المولى الف درهم
لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون الولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما
زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة من الالف الاول
بين الاول والاوسط فيبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في السغناقي والكافي او بغيره اي اذا كان
المولى دفعها اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى
عليه اي على الاول عنده اي ح وقالا لا شئ على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان
الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فقيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي
الجناية الثانية على المولى اتفاقا فاخذ نصف العبد من الولي الاولى لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع
كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم يكن موجودة ح فلم يبق عليه شئ فصار كما لو دفع بقضاء القاضي وله
ان حقوق اولياء الجناية متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما يتعلق
به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء
فقد زالت يده عنها بغير اختيار فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه اراد به الجناية الموجبة للمال بان قتله
خطاء معتبرة عنده اي ح فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته ما اتلفه من المال وفي
المغصوب مقررا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية لكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبر اتفاقا
فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبرناه في حقه لزم ان يكون المولى دافعا لعبده
او قيمته الى نفسه وانه يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل
كالاجنبي ولهذا لو جنى ضمانه على الغاصب نظرا الى عين الجناية لا على المالك ولا ثاني لان المالك هو الغاصب لكونه ماخوذا

يدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة وقال
ي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع والفداء وله ان الغاصب مالك حكما
فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على ملكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء فرده اي الغاصب
العبد الى المولى فقتل اخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار دفعه لهما اي المولى دفع العبد بالجنايتين لاستوائهما
فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره لمالكه اي بعد
بحيث المالك بانه ملكه النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامر بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب
من النصف الى ولي الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله لنفسه اي بنصف قيمته فنفسه اي
يكون النصف للمولى لسان ان النصف الذي اخذ المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى
فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي الاول كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم
ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف بدل العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب فياخذ
لكمال حقه واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا
قتل اي قتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري قصاص عند ابي ح
لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبائع لان العبد عاد الى ملكه وتوجب ابو يوسف القيمة
للبائع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم
يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء
والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته وعدمه ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة
لان العبد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية عبد بعينه لانها اعدل ولا يزاد
قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة
خطاء لان العبد دون الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد
المعنى بل عامله محذوف يعني بل يوجد عشرة الالف الا عشرة وكذا المعنى في اجزائها وفي الامة على خمسة الف الا عشرة
يعني اذا كانت قيمة الامة المقتولة ازيد من الدية يقضى بخمسة الف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله
اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية
وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية فلهذا
كان مكلفا في الاسلام ادميته اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال
والواجب هنا ضمان النفس وضمان النفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه
عنه واما في الغصب وانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر
من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان
عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد في مال الجاني
لا على العاقلة كما في الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحق بنفسه فباعتبار الاول وجب ضمانها في حالة

لان ضمان الاول لا يكون على العاقلة وبالاعتبار قدر ضمانها بضمان النفس **فصـــل** في القسامة وهي
ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به
لانه اذا لم يكن ساحق انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنيه قيد بهما احترازا عن خروج الدم
من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل عليه انه جعل القاتل واما الدم
من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء
كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لانه لو كان الموجود اقل البدن او النصف بلا راس
او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة
وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه او على
بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة ويختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة
الى انه يعين الخمسين من اهلها الا اذا انحصر هذا العدد فيهم بالسنة احرارا بالغين عقلا قيد بهذه القيود لان
اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه
ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما
قتلنا بعني جميعا ثم يقضى بالدية عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر قضى هكذا وتكرر اليمين ان نقصوا اي
نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار يخفى الحال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن
اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا ويحكم بها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا كان لوث
اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه ليحكم له
بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين يمينا على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
وان حلف انهم قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان
نكلوا يحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين
احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون عنده وعندنا لا يبرؤون الا بدية ويحلف المدعي
ان اليمين يجب على من شهد له الظاهر ولهذا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر ههنا يشهد
للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عم البينة على
المدعي واليمين على المنكر وله في براءتهم ما روي انه عم قال للاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود يبريكم اليهود بايمانهم
ولنا ما روي انه عم بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا يحكم له بالقود
اي للولي بالقتل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي
خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال للاولياء القتيل الذي وجد في حي الحلفون وتستحقون
دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي
بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على

غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار والمدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة
اذا ادعى الولي على واحد منهم من اهل لان اصحاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل لا بيانه فيه فصار دوا كانهم قتلوه تقديرا
حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة وجبا القتل فيهم على من ادعى الولي القتل
سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي باعادته القتل على غيرهم برا وامن
التهمة فيقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل
بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه
اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا الا فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت
الدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيه السائق والقائد
والراكب والدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا
مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة
على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان فالقسامة عليه ويكرر عليه
الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته بهم اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا
يعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه وهي تبارك ابو يوسف بين السكان جمع ساكن والملاك جمع مالك في القسامة
والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان اي ما لا يكون من العزم وهو
السعة يحصن بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محل الى محل فلا يلتزمون الحفظ وهي
اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي ملاك السابقين والخطة ماخوذ من الخط الذي خطه السلطان
بين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه
دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا بينهم اي قالا القسامة
مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة
ان صاحب الخطة وهو المختص بتدبير المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي الدية على عاقلة من هو اي
الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن
البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من تصير له اي يصير ملكه الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ
في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار
نفسه اي وجد في دار وهو مالكها في اي القسامة والدية على عاقلته اي على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة
واهدرا اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم اسلب الى العاقلة
وجوبها له عليه ممنوع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد
المالك نفسه وفي الحقائق ثم عنده انما يجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان
اختلفت عواقلهما ينبغي ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو
دخل المكاتب قتيلا في دار نفسه في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة في مصر حال من عشيرتها زوجها

اى ابى يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهى اقرب القبائل اليها فى النسب لانها ليست من اهل النصرة وعندهما
اى محمد المراة بالقسامة مكررا اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا يحملها المراة مع
العاقلة لكن المتاخرين قالوا يحملها فى هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو
وجد فى دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقائق وقيد بخلو المصر عن غيرها وهذا القيد
مذكور فى المنظومة وغير مذكور فى ساير الكتب لا اعرف انه فى الاصل وقيد انما فى الحدان القسامة لنفى التهمة وتهمة
القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد فى دارها ولابى يوسف ان القسامة
انما يجب على من هو من اهل النصرة وهى ليست من اهلها فصارت كالصبى بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها
لان ملك اليمين عن الدعوى وهى عين ولحدة لا يمين القسامة **او فى سفينة كانت القسامة على من فيها**
اى فى السفينة **مطلقا** اى سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول ابى يوسف لان السكان لهم كون الملاك
فى العامة عنده واما الفرق على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة
ولا كذلك **او فى مسجد محلة فعلى اهلها** اى القسامة على اهل المحلة لانهم احص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل
فى المحلة **الجامع** اى لو وجد القتيل فى المسجد الجامع **او الشارع** اى فى طريق الاعظم **فلا قسامة** لان الطريق
فى العامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة فى العامة **وتجب الدية فى بيت المال** لان مال بيت المال مال
عامة المسلمين ولو وجد فى السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابى يوسف وعندهما دية فى بيت المال
او فى وسط الفرات اى لو وجد القتيل فى وسطه **اهدرناه كالبرية** اى كما وجد فى البرية البعيدة من العامر
والجامع عدم فيها **لا كالمحتبس بالشاطئ بحيث يجب على قرب القرى منه** اى من ذلك المكان يعنى قال زفر
فيما وجد فى وسط الفرات القسامة على قرب القرى منه كما لو وجد محتبسا فى طرفه وفى ذكر الفرات اشارة
الى ان الخلاف فى النهر العظيم لانه لو وجد فى نهر صغير وهو الذى يستحق الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا
وفى اسنان المقيس عليه من الطرفين فى المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود فى الوسط جار مع الماء
ولا يدرى من اى مكان اسيل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفى الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان النهر
الماء فى دار الشرك اذ لو كان فى دار الاسلام يجب الدية فى بيت المال **فصل فى المعاقل** وهى جمع معقلة
وهى الدية سميت بها وهى ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روى ان عمر قضى فى الخطاء بالدية على العاقلة من
غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور فى الالة **وتجعلهم** اى العاقلة **اهل الديوان** وهم الذين درف
وفيهما ثم الحسن الذين كتب اساميهم فى الديوان **ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته** اى قال الشافعى العاقلة
اهل العشيرة لما روى ان الدية كانت على العشيرة فى عهد النبى عم ولا نسخ بعده ولنا ما روى ان عمر فرض العقل
وعلى اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماع منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى
النبى عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر لما دون الدواوين
صارت النصرة بالدواوين وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق
من ديوان الكتاب اذا كانوا متناصرين فيما بينهم حتى اذا كان اراد بهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته

خلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا ان عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم لا يتناصرون والعاقلة جاء فى حق العرب
وهو مختار الفقيه ابى جعفر وبه يفتى الامام ظهير الدين كذا فى الخلاصة **فيؤخذ من عطاياهم** اى وظائفهم **فى ثلث**
سنين من يوم القضاء لما روى عن عمر هكذا اذا وجب جميع الدية فى ثلث سنين من يوم القضاء لما حكى فكل ثلث
سنين منها يكون فى سنة **سواء خرجت عطاياهم فى اقل** من ثلث سنين **او اكثر** لان وجوبها للعطاء للتخفيف نهو
حاصل اى وقت كان والعطاء كان يخرج فى كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوجد منها لان وجوب القضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين
مستقبلة فى سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب **والا فمن قبيلته** اى ان لم يكن القاتل من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته وهى عصبته من النسب لما روى انه عم اوجب الدية على عصبة القاتل **فيقسط** اى يقسم الدية عليهم
فى ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى ثلث سنين **وينقص منها** اى من الاربعة **ويضم اليهم اقرب**
القبائل من غيرهم **نسبا ان لم تتسع لذلك** اى القبيلة للدية يعنينا ويؤدى القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من
اربعة دراهم فى ثلث سنين ومن لا عاقلة له فهى ظاهر الرواية يجب فى بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يوثه
بيت المال واما حين بعزمهم لان المعصوم بالغرم وعن ابى حنيفة يجب الدية فى ماله لان الاصل ان يجب فى مال
الجانى الا انا عدلنا عن الاصل يعنينا عليه فاذا لم يكن عاقلة عاد الى الاصل **ولا يعقل صبى** لانه ليس من اهل التبرع
ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة **ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس** اى لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر
يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلث سنين **ويعقل قبيلة المولى عن المعتق** يعنى
عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم **والقبيلة** اى يعقل قبيلة مولى الموالاة **والمولى عن مولى الموالات**
لوجوب التناصر بعقد الولاء **ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا** اى لا يؤدى العاقلة ما لزم بالصلح **ولا**
ما لزم باعتراف الجانى الا ان يصدقوه اى العاقلة المعترف واصدقوه بقدر رواية فلزمهم بتصادقهم **ولا ما نقص**
ان لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون فى مال الجانى لما روى عن النبى عم لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا
كتاب الحدود وهى جمع حد وهى فى اللغة المنع ولهذا سمى البواب حدادا لمنعه الناس
من الدخول وفى الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا قصاص لانه حق
العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شؤمها الغير المرضية
ليبقى العالم على نظام العدل **اذا زنى رجل بامرأة بان وطئها فى القبل** اى فى فرجها لا فى دبرها **فى غير ملك وشبهة**
اى شبهة الملك بان يطأها امراته ولو قال اذا زنى مكلف فى محل مشتهاة فى غير ملك وشبهة عن طوع بلا نام
ليخرج وطئ الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد **فشهد عليه او عليها اربعة رجال**
بالزنى لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ويشترط اجتماعهم**
فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعى يصح شهادتهم منفردين كما فى ساير
الحقوق لا طلاق الاية ولنا قول عمر لو جاؤا مثل اسعد مصر فرادى لجلدتهم **فسألهم الامام** اى اذا شهدوا مجتمعين

سئالهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه وان يطلقوا نظر العين زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا فى دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لان احتمال ان يكون فى زمان متقدم او فى زمان الصبا والمزنى بها اى بان يقول عن زنى لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون لشبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطئ جارية ابنه فبينوا اى الشهود ما سأله الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل فى المكحلة وهى بضم الميم وعاء الكحل وسألوا جهرا احتيالا للدرء وكيفيته تعديلهم يأتى فى الشهادات ان شاء الله قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا يقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول ساغ لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل فى المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله او اقر به اى بالزنا عند القاضى تصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بالزنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضى ليس بحجة فى باب الحدود الخالصة لله واعتبره اى الاقرار من ذمى بذميته اى بزناه بها فيحد به ولو قال مالك لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد لشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه يوجب للقتل لانه نقض عهده عندك له ان قول الذمى لا يوجب على القاضى شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل وجوب الاقامة على القاضى بسبب سلك القاضى لا بقول الذمى اربع مرات وهو ظرف بقوله اقر به على نفسه لا تهمة فيه فيقبل وجوب الاقامة على القاضى لا بقول الذمى او هو ظرف لقوله اقر اربعة مجالس من مجالسه اى مجالس المقر ولا نكتفى بالمرة اى باقراره بالزنا مرة وقال الشافعى يكتفى به لان الاقرار اظهار وتكراره لا يعد مثبتا كما فى ساير الحقوق ولنا ما روى انه عم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات فى اربعة مجالس فسئله الحاكم المقر عما مر اى عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنى بها ولا يسأله عن الزمان لان تقادم يمانع فى الاقرار والاصح انه يسأله لجواز انه زنى فى صباه فبين المقر حكم له اى حكم الزنا ولم يلحقوا بهما اى بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعنى لم يثبت الزنى بظهور الحبل عندنا وقال الليث به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قايم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اى رجوع المقر عن اقراره بالزنا فى اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر يحتمل للصدق فيدرء الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اى ان يلقنه بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت او اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقطه اى ابو يوسف لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اى محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت باقراره فقد يقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سيأتى قريبا ويرجمونه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روى ان عليا هكذا فعل ويتقدم فى الاقرار يعنى اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اى للمحصنة للرجم لما روى انه عم امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ورجم المحصن دائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لا يصال القبول له من العلماء

وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم فى المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا او ماتوا يعنى لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا يحكم باقامته اى ابو يوسف باقامة الحد لان زيادة ظهرت بالحجة الكاملة ومنعا بانتظارهم اى قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدأوا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع ومنع الناس من الحد بقول القاضى ما لم يعاينوه اى اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضى فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوه فى الشهود واداهم ويقوله احد فيها رما وراء النهر لعلمه الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم لا يرجمونه لانهم مأمورون بطاعته وبعد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ائتماره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا فيسأل عن كيفية قضاء فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا او عالما لا يقبل قوله قال المصنف فى شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضى ظالما لا يعتمد على خبره كيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى من نصف الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف فى الاماء لمكان الرق ثبت فى العبد بدلالة النص او يدخل العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحده اى جلد العبد لمولاه بغير امر الامام وقال الشافعى يحد لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيعم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفئ والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اى عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو ثوب المحيط بالقطن عن المرأة لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الرادع ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب قائما لما روى ان عليا ضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا ويسقط لا يمد له اى لا يضجع به لان ضربه يتلف ويأمر بضربه اى ابو يوسف بضرب راسه سوطا واحدا فى اخر الجلد وقالا لا يضرب لما روى ابى بكر للجلاد ويضرب ولا يعقد ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمى والفرج والراس مخوف للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم فى المحصن لان النبى عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفى حدا وقال الشافعى يغربه عاما على انه من الحد لما روى انه عم قال الزانى عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفى حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فقيد بقوله حدا لان النفى بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روى انه عم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفى النهاية يحتمل ان يراد من التغريب فى الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فانى وقيار بها لغريب اى المحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضى الى الهلاك

ولهذا لا يقطع يد السارق فى غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك **وجلد الحامل** اى اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يوخر جلدها **حتى تتعالى** اى تخرج **من نفاسها** لان ذلك نوع مرض فيوخر الى زمان البرء واما اذا رجمها اى يوخر الحامل حتى يضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه **و** التاخير اى تاخير رجم الحامل **الى استغناء الولد** اى الى ان يستغنى ولدها عنها **لعدم المربى** اى اذا لم يوجد يتربيه رواية عن ابى حنيفة لما روى انه عم قال للغامدية بعد ما وضعته ارجعى حتى يستغنى ولدك **ويشترط الاسلام فى الاحصان** وقال زفر ليس بشرط لما روى انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ **مضافا** اى حال كونه الاسلام منضما **الى الحرية والبلوغ والعقل** وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما **والدخول بزوجته فى نكاح صحيح** انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهى انما يحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر فى الدخول ايلاج الحشفة فى القبل لا الانزال **وهما محصنان** اى الجملة حالية اى وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة بتكامل لان الطبع ينفر عن صحبة المجنون والصغيرة والمملوكة والكافرة **فلو حكم به** اى ابى يوسف باحصان الزوج **لاسلامها بعده** اى بعد الدخول وقال الاسبيجابى رحمه الله ان الرجم واقع بوطى البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولنا قوله عم لحذيفة قد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك **واثبتناه** اى الاحصان **برجلين وامرأتين** وهو الزنا فى اشتراط الذكورة ولنا انه عم عبارة عن اوصاف جلية فيكون شرطا وعلامة لا علة الزنا الرجم ولا اثر لذلك فى العقوبة لا تضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها **ولو قالوا دخل بها** اى بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا **فهى** اى تلك الشهادة **مقبولة** عند ابى حنيفة والاحصان ثابت لها **كالجماع** اى كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا **وخالفه محمد** وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعتبر به عن الوطى والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابى حنيفة ان الدخول فى المنكوحة انما يستعمل فى الوطى اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها **واذا شهدوا بحد** اى بما يوجبه كالزنا والسرقة **متقادم** اى فى زمان وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار فى الجامع الصغير وعن ابى حنيفة هو مفوض الى راى الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وقد رواه عنه وهذا هو الاصح وعند التقادم فى الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتى فى موضعه **لا لبعدهم عن الامام ردت** شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر لا اقدام على الشهادة بعد يكون عن عداوة ان كان للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يعمل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان كان متقادما اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود فى عدم الوجود بالتقادم والشافعى قاس الشهادة بالاقرار فى الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا يعمل بشهادتهم **الا فى القذف** يعنى تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع عنه والتقادم غير مانع فى حقوق العبد واما التقادم فى الزنا فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع حق قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة فى الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب

وقال زفر لا يثبت بها وان المرأة اذا ... الا ان الاحصان ... فى الحد ولا يثبت بمطلق ... ٢٥٥

يضرب بعض الحد ثم اخذ بعض تقادم الزمان لان التقادم عليه بعد الحدلان الامضاء فى الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء لا يقدم الحد لثبوت شبهة **ويحدون لنقصان عددهم** لان كلامهم حينئذ خرج الى الشهادة موصوف على كمال العدد **ولو حد فظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف حدوا** اى الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعنى اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضى فجرحه الجلاد فارشه غير واجب عند ابى حنيفة واوجباه فى بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الارش فى غير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف او مات من الجلد فديته هذا عنده وفى بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد يسند الى القاضى فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضى لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء فى قضائه له ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس عن اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفى المبسوط لفخر الاسلام لو قال فلم يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا لضرب مولم لا جارح فوقع فعله تعديا **ولو رجعوا بعد الرجم حد** **كلهم** اى يحد ويحد حد قذف وقال زفر لا يحدون قذفا بالرجوع لانهم لو طرد واعتدوا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا **وغرموا الدية** اتفاقا قال الشافعى بلغت شهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انفسخت بالرجوع فانفسخ ما بنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت فى الحال ويحدون **ولا يقتلون** اى الشهود الراجعون وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضى لا يصلح ان يكون آلة للشهادة وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة **او احدهم** اى لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء **قبل الامضاء** اى قبل اقامة الحد **حد** اى يحد الراجع **وحده** **وعندهما** اى قالا حدوا جميعا وسقط الحد على المشهود عليه اتفاقا فالشبهة قيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو رجع بعده ثم رجع حد الراجع وحده اتفاقا وعن ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء فى الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضى قبل الامضاء ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع بعد الامضاء **ولو شهدوا بعمرو واخرون باخرى** اى وشهد رجلان اخرون انه زنى بامرأة اخرى كعمرة مثلا **فرجم ثم رجعوا** اى الشهود كلهم انه زنى **ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم** وما لا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح فى حق الاخر فى ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما شهدنا بغير ما شهد الاخر فصار كل فريق الثانى لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هنا ولهما ان الاقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عبدا وشهادة

القريتين بمنزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الزمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب
الشهادة والقيام الشهادة على مقام الشهادة بعينها الا ان الباقي من كل فريق نصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما
لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدوا ومنعناهم لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا
في مكانه او في زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون
عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل كل زنا فصاروا قذفة فيحدون ولنا ان العدد متكامل في اصل الزنا
ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد
شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران انه
زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير يقبل شهادتهم لاحتمال التقائهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين
من قوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا بان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي ح
فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء
وجد في اوله او اخره كما يقعد عنهم اي الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة
له فيحدون ولنا ان الفاسق لتحمل الشهادة اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار
الاول يثبت شبهة الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني يثبت شبهة عدم الزنا فيمنع
الحد جميعا ولو شهد واحد كرا اي اذا شهد اربعة من على زنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود
عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا اي ان قالوا علمنا انهم
عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا في بيت المال وقد تعمدوا لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا
لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول
وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه
لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث
شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير عاملة بالتزكية لان بها ترجح جانب صدق
الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض
والحكم لا يضاف الى صاحب الشرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على التعدي
ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد وتركناهم عمدا غرروا اي المزكون اتفاقا
وعليهم الضمان عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون
اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كالمزكين والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال
لان خطا القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر
الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا

ولو شهدوا به اي بان الزنا الذي شهدوا به ثابت وقالا لا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا قالا
شهود مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله
ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذي شهد به الاولون هو المحكي منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل
من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم
في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طائعة مردودة عند ابي حنيفة وقالا
يحد الرجل ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زيادة طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا
بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة في اربع مجالس
مع انكارها غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر
وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان
النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وصار كما
لو اقر بالزنا بغائبة او بحاضرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه
لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت فانكرت الزنا وادعت النكاح حسبما كان
شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهني ففيه تصديق لزناه
ودعوى لزيادة وصف الاكراه فاسقطت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا
ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم يجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما تعير به وبعضها يسقط
بالتكذيب ولا يحد بهما اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي يحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر في الفعل هو الرجل والمراة تابعة له
بدليل تصور الفعل فيها وتابعة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية بمعاد والزنا منعدم من الصبي والمجنون
لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زنى اي لا يحد اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا وقال الشافعي
يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية
الامام عنها فلا يكون موجبا لاستقبال منها وفي السنن نوع الخليفة او امير مصر قد دخل دار الحرب فله ان يقيم الحد
على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في حاجته لقوله الا لامام الحدود في دار الحرب
وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة
الحدود ويحكم ابو يوسف بحد المستامن اي لوجوب الحدود كلها الا الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه
حلالا وعكسا اي قالا لا يجب الحدود عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب
عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام في
دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته
وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه
ولو زنى مسلم بمستامنة يحد بهما ابو يوسف وخصاه به اي قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى مستامن

او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلمة يحدهما ابو يوسف ودلايل هذه المسايل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى
بذمية والامام اى ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذى يقيم الحد بحصابه اى بالمسئلة بالحد ومنعه اى قال محمد لا يحد
المسلم ايضا لان فعل الرجل فى الزنا اصل وفعلها تبع فاذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها
من صبى وله ان الزنا حرام فى كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطى الحرام بخلاف التمكين من
الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمة لا يجب الحد على واطى جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وحدث فى
المحل والشبهة اذا ثبت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب معه بحرمة الوطى
لقيام دليل يدل على اصله وان تخلف هنا المانع فاورث ذلك ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب
يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهى يثبت فى مواضع منها وطى الرجل جارية ولد ولده
لقوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حملت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اباها بالقيمة سابقا
على الوطى وان لم تحبل فعليه العقر لان الملك يثبت ثمة له عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك ومنها
وطى مطلقة والبائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر ومنها وطى المولى الجارية
المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل انها فى يده وضمانه ويعود الى ملكه بالهلاك وكذا لو وطى المبيعة بالبيع الفاسد
قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطى جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق
بالدين لان له حقا فى كسبه ومنها وطى المشترك لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة ومنها وطى المرتهن المرهونة
فى رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عد هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشترك بشرط الخيار
للبايع ونفيناه منه اى الحد عن الزانى فى جارية اصوله اى فى وطى جارية ابيه وامه وجده وان علوا مع
ظن الحل انه وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فقد ظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا
لانه وطى حرام فى حرام خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطى جارية اخيه ولنا قوله عم
ادرءوا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة
فى الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة فى هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من
هذا النوع يثبت فيها لان وطيها شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اى كما اذا وطى جارية
زوجته وسيده اى كما وطى العبد جارية مولاه ومعتدة اى كما لو وطى معتدته عن ثلث اى من ثلث طلقات
سقط الحد فقال ظننت الحل ويجب الحد فى هذا النوع للعلم بالحرمة اى ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة فى هذا
النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال
الاخر عادة فاذا وطى الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهته فى المطلقة
ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق وهذا
النوع يثبت فى مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولد
اذا اعتقها المسيبة للاشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهى العدة ومنها جارية المرهونة فى حق المرتهن
على رواية وهى الاصح لان الوطى يصادف العين والرهن لم يعد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن

ظن انه حل

وانما يقبل الاستغناء من معناها الاعن عينها وفى جارية العم والاخ اى يجب الحد فى وطى جارية اخيه او عمه
مطلقا اى سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط فى مالهما منعدم عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان
قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان
فلم يتحقق هنا الحرز واما هنا فالحل دائر مع الملك والعقد ولم يوجد الحل ولا شبهة فيجب الحد ولا حد فى
وطى من زفت اليه غير امراته اى اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحة فاخبرن انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرأة
لا يميز بين زوجته فى غيرها فى اول الوصلة والاخبار فى موضع الاشتباه دليل شرعى فصار معتمدا على دليل ولهذا
قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة فى الفعل دفعا للضرر والغرور عنه ويجب المهر اى مهر المثل لان عليا قضى بذلك ولو وجد
امراته على فراشه فوطيها احد وان قال ظننت انها امراتى لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته
بعد ما الفها وان كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لان ظنه استند الى دليل شرعى
وهو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها يحد وواطى محرمة كاخته وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يعزرون بعد
العقد اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علم بانها اخته والمستاجرة للزنا اى واطى المرأة التى استاجرها للزنى
واللايط وهو معطوف على قوله وواطى وكذا قوله ومن اتى امراة فى الموضع المكروه اى فى دبرها يعزرون
فى هذه المسايل الاربع عند ابى حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطى قبله يحد اتفاقا وقيد
بقوله والعلم لانه لو لم يعلم لا يحد بل يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط
شيئا يحد اتفاقا وفى الحقايق لو قال امهرتك لازنى بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة
ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة بالاجنبى او امته لا بحد اتفاقا فالهما فى المسئلة الاولى
ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن و فى الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة و
المستوفى بالوطى فى معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد فى النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة
فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفى الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم فى وجوهه قال بعضهم يحرق فى
اتلف المواضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال على يرجم حد
الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفى الرابعة الدليل كما فى الثالثة وله فى الاولى ان المحرم محل
النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت على المحارم
لدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطى امته وهى اخته من الرضاع فسقط بها الحد
وفى الثانية ما روى ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر
فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفى الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة فى محل محرم مشتهى
على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفى اللواطة الميل من المفعول معدوم واذا كان يسلم الطبع فلا يكون زنا ولو
كانت زنا اختلفوا فى موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنا بالغ بصبية يجب على البالغ
مع ان الميل معدوم من جانبها قلت اصل الداعى فيها موجود ولهذا نظير بعد زمان ولا كذلك الصبى فيجب التعزير
فى هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روى من الصحابة محمول على السياسة ومن وطى اجنبية فيما دون الزوج

اى فى غير السبيلين كالسطح والسجد او الى بهم العذر اتفاقا اما فى الاول فلانه اى امر منكر ليس فيه حد ولا ما من
غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعذر لارتكابه ما لا يحل وما روى انه عم من اتى بهيمة فاقتلوه فماول بالمستحل او
صغيرة اى لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اى لو وطئ كبيرة مستكرهة اى غير مطاوعة فافضاها اى جعل مسلك
البول والغائط واحدا بحيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لفوات جنس المنفعة وهى فى ماله لانه شبهة العمد وفيه يجب
الدية فى ماله فيما دون النفس او غيرا لغيره اى مهر المثل ايضا كايجاب الدية وقالا لا يجب العقد واما الحد فلا
يجب اتفاقا وقيد بقوله مشتهاة لانها لم يكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لم يكن
القصور فى معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر
اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يحد ويجب العقر وان كان
من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقد ولا شئ لها من الافضاء فى الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء لعدم الا
ستمساك لانه وجوب الدية فيه اذ لو كانت معناه مستمسكه بولها من ثلث الدية لانه فى معنى الجائفة ويجب مع العقد
العقد اتفاقا وفى الحقائق وضع فى الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر فى الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية
الافضاء والعقد اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا ينفى الاخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل
عضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كانا فى العضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع
كفه قبل البراء يدخل ارش الاصبع فى ارش الكف لو وجب العقر مع ضمان العضو كما لزم تكرار الموجب عن شئ واحد
بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب فى مقابلة الافضاء ضمان الكامل لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد
فى المستكرهة يعنى اذا اكره امراة على الزنا ووطئ بها فعليه الحد اتفاقا فقط وقال الشافعى عليه العقد ايضا لانه عوض
استوفاه بالوطئ بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا
فى الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقد عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب
الحد لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهى غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عن من
زنى بجارية فقتلها به اى بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها
اى على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اى زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اى اذا زنى بجارية
جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اى الى الزنا بعد الزنا بسبب الجناية ففى هذه المسائل سقط الحد عنده خلافا
لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفى الحقائق وضع هكذا
اذا لو زنت حرة بعبد ثم اسرته يحدان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى
هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عرض
سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فسقط
عنه الحد كما اذا ملكه السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهى لا
تقبل الملك ولهذا اوجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك فى حق القائم وهو
العين لا فى حق المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكان استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد الملك العين بعده ولا ان

ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط فى السرقة لانتهاء الخصومة وهى شرط فيه لا فى حد الزنا
واستحسناه اى الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الة دل على الاحسان فانتفى الاكراه ولنا ان
انتشارها كما يقطع طوعا فقد يقع طبعا كما فى حق النائم فسقط الحد بهذه الشبهة فصل فى حد الشرب
يحد شارب الخمر طوعا لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافادة قيد به لانه اذا كان فى السكر لا يفيد الضرب
فائدته من الالم ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود هذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة
يعنى اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان يجئ به الى الامام لبعد المسافة والغى اشتراطه اى قال محمد وجود
الريح ليس بشرط اثبات شربه بالبينة او بالاقرار فى اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط لا يقبل الشهادة
على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذ لم يوجد ريحها فى فمه لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان
الاقرار بالزنا انما اكد بامر زائد فيؤكد هذا الاقرار ايضا بالاثر قياسا عليه وما روى ابن مسعود انه قال فيمن
اتى بشارب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما روى عم محمول على غير موضع الاكراه معارضة القياس
ولا يثبت به اى شرب الخمر شم ريحها فيه لان الرائحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لى انكه شربت
مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة
فى شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اى يثبت باقرار الشارب ونفتى اى ابو يوسف لا قرار مرتين
للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة فى الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار فى الاقرار غير مفيد كما فى القذف والقصاص
وانما ثبت المضعف فى الزنا على خلاف فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من ردها يعنى من شرب من دردى
الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اى قال الشافعى يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة
من الخمر والدردى مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردى الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم
يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عند ابى حنيفة فى حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر
لان الحد عقوبة معتبر فى سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان سلب عنه التمييز وقالا من يخلط كلامه
لانه هو المتعارف وعليه قال اذا اسكر عدى ومختار للفتوى اعلم ان الخلاف فى حق الحد واما فى حق الحرمة
فيقول كقولهما احدا بالاحتياط حتى ان القدح الذى هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره به اى السكران ٥
اذا اقر بالزنا او بغيره فى سكره لا يكون اقرارا موجبا لان السكران لا يثبت على شئ فاقيم سكره مقام الرجوع الا
بحد القذف اى اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد فى السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع
فيه باقراره لانه لانه اذا زنى او سرق او شرب فى حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا
سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفا به لانه بمنزلة الاغماء ونوجب ثمانين جلدة فى الحد لا اربعين اى
قال الشافعى حد الشرب اربعون لما روى عن على انه امر ان يضرب شارب الخمر ولنا ما روى ان النبى عم جلده بنعلين
اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن على انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين اربعين وكل
نعل يحد به مرتين ويجب تفصيلهما وهو عشرون عنه واربعون عندنا فى العبد لما روى ان عمر وعثمان جلدا عبيدهما
فى الخمر نصف الحر ويستوفى الحد كما مر فى حد الزنا من تجديد بيانه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع

لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله ويعتمد الرجوع فيه كسائر الحدود **فصل** في الاشربة ويحرم الخمر عصير
العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليها اجماع الصحابة
وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لتعلق العمل بحصولها بالاشتداد وله
ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد فيحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد اما لا لان
والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه ونقيع الرطب وهو الني من مائه والزبيب اذا غلا واشتد
لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويحل
الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها قربانها ولنا ان
في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر
الطبخ لانه انما جعل جعلا مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه ويبيع غيرها
اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز
بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل ما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب
ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء
طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم
حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى
في زماننا على قول محمد ويحد المسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم
المفاسد فيجب عليه قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي من مخلوط من ماء
التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وانما لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا
يصح مخلوطا وما ورد من النهي فيحمل على الاشتداد وبالانتباذ في الدبا اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد القرع والمد
القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد
وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا
فصل في حد القذف وهو في اللغة الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف
اي العاري من الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما
لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي
اجماعا . النص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو
شملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق عن النفس بها بطلبه اي المقذوف قيد بطلبه
لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالفعل حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا
يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر من اجراء نصف الجزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو
لان الفرو مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه سائر الثياب اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من

ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره المرة كما في سائر الحقوق ويطالب بقذف الميت من يقع القدح في
نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار يلحق به
من جهة فساد نسبه ويغلب حق الرجوع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد
وحق العبد من حيث انه هو لاندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند
الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه يحتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد
في حق الشرع ويكون مرعيا معه وانما لم يتعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع
وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا نيابة ههنا ولا تورث هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف
غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد
ولا الحد المعفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه عن الحد لان العفو والحد العوض لا يجريان في حق الشرع
ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفا المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لتركه طلبه حتى لو عاد وطلب
يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد
حدا واحدا ولا تداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن
الزانيين فقال خذوه فخذوه فاذا دخلوه في المسجد حد حدين قائما فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا
اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع آ انه حد بلا خصومة المقذوف ب لان الحد الواحد كان كافيا ج انه قد والى بين الحدين
وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب للاول د انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم
اقامة حدودكم ه انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين
فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر وعبده ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه ان كان حيا ليس
لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان
المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن والعبد
مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهذا التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام
الماء وسقط وصف التراب والصفة بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير
على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر عطف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد
بقذف الجد يعني اذا لم يقذف المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر
ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب وهو موجود لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار
والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن
الست يعني ليس لولد ست المقذوف ان يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق بكل من ينتهي الى الميت لان ولد الميت لا يسمى كريم الطرفين اذا كان
ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب للاب لا الى الام ولا يطالب العبد

مولاه والابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه ولعبده فاذا سقط القصاص بحرمة سببه فالحد اولى بان
يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة
المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة ثابتة بالاجماع او الخبر المشهور
وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما
اذا كان وطئا حراما كوطئ الامة المرهونة او المجوسية والمشتراة شراء او الحائض وامرأته التي ظاهر منها او مملوكته
الاختين لا يسقط به الاحصان لان الحرمة على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح امة ملموسة بشهوة محصن به
يعني اذا لمس امرأة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا
يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا لا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه
ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه
ولذا لو حكم حاكم باباحته لنفذ قضاؤه وانما ثبتت عندنا بالقصر احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه
واما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حيا او ميتا
فلاعنه سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا
قيد بالولد لانه لو لاعنها لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى
عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي
قبيلة لسواد العراق ينسب اليهم من يتعد منه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صدق فيه لانه منسوب
اليه بواسطة والده وكذا في نفيه عنه لانه ليس بابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم
عادة مجازا وكونهم الزوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب
ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل
لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحد اي يحد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد بل يلزم
لانه لو قال لامرأته يا زاني يحد اتفاقا قال ان الهاء قد يحقق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى
الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والهاء لما تحتمل المبالغة تحتمل
الترخيم بان يشبهه بالمرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون المراد رجما
وعكسه اي قال محمد اذا قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا اردت به الصعود لا يحد فالا يحد له
ان نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمز يجيء بمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل
ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة ويمكن ان يكون مقلوبا من حروف اللين كالملين حرف المهموز ودلالة
الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى
على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد

على المصدق اي على قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر
المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا
ولم يجعلوا قوله في خصومة ليست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل
عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين
فيحتمل ان يريد لعمه ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف
في مكانه اي مكان القذف او زمانه هي ان تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا يقبل لان
القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ
بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلافهما فيه ولو سكتا عنه
لا يبينا لما القاضي فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت وشهد الاخر انه قال زنيت
وشهد الاخر انه قال زنيت وانما اختلفا فيما في اللفظ اختلاف في السبب وترد شهادة المقذوف المحدود
فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى عقيب النهي
عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكر ما للتابيد يدل على انها لا
تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين وهو مبسوط
اي رد شهادتهم بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء
فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثره اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي
في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وقالا لا لان الحد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها كما قبلها
وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه شهادته عندهما لان رد
الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض
الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم
تقبل شهادته لانه بعد الاسلام حدث شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن
موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن
له شهادة وقت الحد فلا تعمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا
او قال لمسلم يا خبيث او يا كافر او يا فاسق لان الوطئ او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا
قرطبان وهو الذي مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر واعلم ان القذف في الثلثة الاول
وقع لغير محصن والبواقي وقع بغير الزنا ولكن لما تعلق به شين المقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير
من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب
الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لان العار لا يلحق بهذا القذف لكون كذبه ظاهرا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتم
والقول الاول اصح يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة تلحقه وكذا لا يعزر بقوله

يا ناكس او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامى فلا يبالى به وهذا التفصيل
احسن ما قيل ويعزر اكثره اى ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين وهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله
عم من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا فى موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فعلم
ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد ادنا فا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص
منه خمسة اسواط لما روى ان عليا فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اقل حد العبيد وهو اربعون فنقص منه سوط ولا ينقص
فى الاقل اى اقل عدد التعزير عن ثلثه اى ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راى
الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام وان راى الامام الحبس ايضا كالضرب فعل لما روى ان النبى حبس
رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفى النهاية تعزير العلماء والعلوية
ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضى
والخصومة فى ذلك وفى الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاجنبية الضرب ما سمع وعن ابى
يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا يقبل فيه الشهادة ويصح العفو كذا فى السمين ويتقدم التعزير فى شدة الضرب يعنى التعزير يكون اشد ضربا
لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنى ثم الشرب اى يكون حد
الزنا اشد من حد القذف لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع فى الشرب ثم القذف اى يكون حد الشرب اشد من
حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اى يجوز
للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الفرش
بهذه الاشياء الى نفسه وفى النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعته عائدة اليها اعلم ان مات من الحد او التعزير
فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابى يوسف ان القاضى اذا زاد على مائة بان يرى ذلك
مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه يفعل ما دونه وغير ما دونه فتنصف ولو مات من الضرب بهذه
الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عندابح
ومحمد فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة
بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد فصل فى حد السرقة وهو فى اللغة اخذ الشئ
من الغير على وجه الخفية وفى الشريعة فى حق القطع اخذ مكلف خمسة قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة لمكان او حافظ
وفى التقييد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا فى
حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا بعد فيه حتى يحل العبد على بالغة اعلم ان الخفية شرط فى السرقة
ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه ولا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من
المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع فى اكثر السراق الشرط ان يكون خفية على
زعم حتى لو دخل دار انسان نهارا وهو يزعم ان المالك لا يعلم فقطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان
ما بين العشاء والعتمة والناس ينتجون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا فى المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز

اى من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اى
للسارق فى السارق فى ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة فى المسروق كما اذا سرق من بيت المال او فى الحرز
كما اذا سرق اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ويقدر اى النصاب الذى
يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هى اى التى عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار فى القيمة بالدراهم
وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اى قال الشافعى هو مقدر بربع دينار لما روى ان النبى عم قطع سارقا فى
ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا فى دينار او فى عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء للحد والمعتبر فى هذه الدراهم
ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكوة وجودتها اى جودة تلك العشرة شرط عند ابى حنيفة حتى لو سرق
عشرة دراهم لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر فى نقصان المالية فصار نقصانا كنقصان القدر فلا يقطع لهذه
الشبهة وخالفه اى ابو يوسف ابا حنيفة فى الزيوف الرائجة وقال يقطع فى سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت
كالجيدة فشهد عليه اى اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة فى الحدود وسئلا
عن ماهيتها اى سألهما القاضى عن ماهية السرقة لانها يطلق على غير الحقيقة كما قال عم ان اسوأ الناس سرقة
من سرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف
باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال انه يكون فى زمان الصبا
وفى المحيط السؤال عن زمانها انما اذا ثبت بالبينة واما ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم
غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون فى دار الحرب او من بيت اذن له فى دخوله ولا بد ان يبينا اسما
عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضر الخصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين او اقر مرة
بسرقته ويعتبر اى ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار
مرة فيكتفى به كما فى القصاص والقذف واما تكراره فى الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اى يمين السارق
وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع فى الكف كذا فى الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق
منه وحسمت الحد كى لئلا يسقط ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره
شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفى الكافى هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انه اخذ منه
لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعنى اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واستووا
السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف فى المرتهن والمستبضع والغاصب
على قوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة ثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة
لان لهؤلاء احوال خصومة لاعادة حقهم فى اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر لها ما هى
موجودة فى الحال لا ما هى موهومة فى المال ولنا القطع بالاقرار مع توهم رجوعه فى الاستعمال فان ثنى اى ان
سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد والعقد عليه الاجماع وقيمت
للامر وان ثلث اى ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيما التائبين ولا يقطع يده اليسرى

ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا
قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها وقد حاجه بينه وبين
الصحابة فانقادوا اليه والعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين
السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى
شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة
لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا
يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمنا في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد
بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى عمدا
مامورا باليمنى غير ضامن لكان احصر ولم يحتج الى رداف قوله قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر الحاكم
يجب في القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف
لان احدا غير المامورية لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم ليمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد
تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو
قطعه خطا لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد وفي انه السرقة لكون اليد مذكورة بها قطعا او في
معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطا لان الخطا في حق العبد غير معفو قلنا خطا المجتهد
معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لهما انه امر الحاكم قطع يدا معصومة
عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيلزم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة
للاتلاف فقطع اليسرى مسلمة له لان مقطوع اليد قصاصا كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد
على رجل بيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه
اتفاقا لان الضمان لا يسقط عنه اذا وقع الحد حدا وهنا لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في كونها
معو له يعني عند ابي حنيفة وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في كون
المغصوب وله ان السرقة تقع بالليل غالبا واللون فيه يشبه فمعنى التفاوت في شيئها ذو لون المسروق لاحتمال
ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لو يخالف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسان من بعيد وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيكون الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من
فلان نكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق
منه لانه اقرار بالسرقة لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وعلى غيره فيه فيصح في حق المال اقرار على مولاه
فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي محمد يكون المال للمولى وفي نسخة بالثاني دلالة على انه
خالف ابا يوسف في الاولى اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعتان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال

اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده واذا بطل اقراره في الاصل باطل
اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد
بعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من
الحقائق واذا قطع السارق في العين قايم اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او استهلكه
اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في
رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان سواء
وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا
ان سبب الضمان ان وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا
وقال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد مستحقة هو الله تعالى وسببه
الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير
بغير اذنه فلما اختلفا الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالقيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
ولنا ان القطع اذا وجد كانت عصمة المال منتقلة الى الله تعالى بسبب السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر
والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط حضوره
قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا
اسقطت وضمنه الى الله تعالى بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما
لاجل فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارية له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الا
ستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى في حقه فيضمن فيه ولو حضر
احد جماعة قطع يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم قطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق
المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيرهم واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير
السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم
يضمن اتفاقا لهما ان سقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نايبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها مضمونة لهم وله ان معنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو
الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعتها اليهم فانتفى
الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد
ولو اشترك جماعة في سرقة تحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل
واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم وقال
مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم
اي بالقطع فملكه السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق في سرقة عين وهي قائمة
فردت الى مالكها ثم عاد فسرقها وهي اي والحال ان العين لم يتغير لم يقطعه وقال زفر في المسلمين يقطع ثم

في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة
تعرف بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا فقطع اتفاقا قال في المسئلة الاولى لان
السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده قلنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه
بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع
به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه
الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكها اي اذا ادعى
السارق العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق
المسروق احمر ثم قطع يده لم يوجد منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له
اقول لو قال ولو صبغه احمر اوتي باخذه مع ضمان الزيادة لكان احضر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي
من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قايم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا
ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق واذا هلك بخلاف الغصب
لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار ربما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك للاصالة
او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فالمالك اخذه منه كما عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده
كما في الغصب ويمنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ الا ان الاسود زيادة عملا مرجح جانب السارق يلغى الحق
ويجعله اي محمد الاسوديه كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع
وفي الحرز ولا يقطع في المباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والريح ونحوها او المعروضة للفساد
اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا
وفساده في ثاني الحال لا يمنع كما لسه حال السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقالت عائشة
كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم
فيما يصلح للادخار يوجب للحاجة وقد روي عم قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو الموضع الذي
يجمع فيه الثمار اذا احرزت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل اتفاقا لان الفساد لا يسارع
قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط ولا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول
ولا قطع فيما يتاول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والرد والكالصليب من الذهب
لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول
لا للعبادة فلا يتاول الكسر لا سبب فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضربه للغزو ما دون فيه ومختار
الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للسهو فيمكن الشبهة ولا ساير غير الحساب لانه يتاول بالقراءة
واما في ساير الحساب فيقطع لانه لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود منه الكاغد وبامر به اي ابو يوسف بالقطع
في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي وفي سرقة مصحف عليه حلية وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف لاذكرهم

في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون حدا بما لا سرقة كذا في
السغناقي له في المسلمين ان الحلية لو سرقت وحدها تقطع فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع
وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي المصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهي عنه اي ابو يوسف
عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه اتفاقا وصح ادادار بين
الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا في العبد لانه في الحر الصغير
لا يقطع اتفاقا فامن للحناني كبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه ولحده اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا
يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجب منها كل ساجة مثل الجوانب الاربع والابنوس
وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود و
الياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء
لانها عين محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه
لان الفساد يسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من المعصية في الاحتراز عنه واما المتخذ من الخشب اي
المتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل واستعمت بالصنعة بالاموال
النفيسة وخرجت من ان يكون تافها بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف
ثمنه فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع
اذا كانت محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت معلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون
سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في السغناقي لا في
كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى
الخلاف كالصبي الذي عليه حلي والنهاب اي لا يقطع في النهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلد
او قرية والخلاس وهو ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا وصاحبه ولا يحرز الموضع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن
ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين
السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من زوجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيت
اصوله وفروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع بحران بان الانبساط بينهم مالا يشاع
في الملك والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى منهم عادة ونظيره
في ذي رحم محرمه اي اذا سرق بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي
يقطع وانما قيدنا ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا قال ان القرابة
هي المنفعة وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه مأذون
شرعا في دخول بيوته من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الاخر اي اذا سرق احدهما
من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدة المبتوتة
او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مسألة

الشافعي وهو يقطع السارق من سواه من منزله لم يكن من مكانه ان خالفه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل
له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا بلا شبهة وريبة وفيما اذا سرق الزوج من مال زوجته
لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه ولو كان
محرزا عنه لو هذه للوصل اى وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الاخر في هذا الكلام احراج المذهب لانه
لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر فسرقه يوجب القطع اذا لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما سامن سوق
البسوط بينهما ولو سرق اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت
حسه وهو يدرج في كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا
يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور محرمه وصهره بلا اذن عادة فصارت شبهة الاذن
بالدخول او عمومه والموجب من البيت المستاجر يقطع اى اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع
عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق من دار التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن
المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه
ولا قطع على السارق من غريم مثل حقه اى من حبس حق الذي كان له عليه لانه مستوفيه حقه قيد به لانه لو سرق
من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا عنه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها
رضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد شملهما مطلقا
اى سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه لو كان
شريكا بقدر حقه فيما اذا سرق ولا قطع في سرقة مال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود لاتحاد
الجنس ولا من سيده اى لا قطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في
الدخول عادة فهتكت الحرز ولا من مكاتبه اى لا يقطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو
سرق المكاتب من مولاه لانه بمنزلة العبد ومضيفه اى لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له
في دخوله فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اى لا قطع والسرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات
والكام وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله شامل له نهارا قيد به لانه
لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي السجن هذا اذا كان مفتوحة الباب
ولو كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد
مستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد اى
او الطريق وعنده متاعه وهو يحرزه به محرزا لحرمة لان يد الحافظ تزول قسم السرقة ولو مسجدا مسعطا لا
الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول
لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حافظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن
وفي المحرز بالمكان بلا حافظ لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز
بالحافظ لانه انما يتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه

عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روى عن
ابي حنيفة انه من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه فظاهر المذهب
اهدار لان الحمام بني للاحراز لا سيما وكان حرزا لمكانه فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما
بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به اى محمد بظاهر المذهب ويقطع ابو يوسف يقطع
النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح وقالا
لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير
مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره من تبرع عنه قبلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن
محرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال
لان الطباع السليم لا يميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال اخر غير الكفن لا يقطع لانه متناول بالدخول
فيه لزيادة القبر ولو نقب السارق البيت ودخل وناول المال اى اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اى من
كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد
منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج بالاخراج يده لكنه بطل باعتراض الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل
الخارج يده فيه فاخذه اى احده من الداخل بامر ابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال
محرزا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج فصار المال محرزا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز
فقطعه اى بامر ابو يوسف لو انفرد فهتك او دخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه احدث الحرز فيقطع
فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول
في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه هتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول ممكن وكان هتك حرزه بالدخول دخول
فكان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اى اذا القى المسافر متاعه دخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم اخذه
فاخذ قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبتت
عليه بالاخذ وبالرمي ثم زال يده عنه حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضع
لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا انتهى يده وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اى السارق
المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلف
الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع
وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم
المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا الا هذا واحدا اى قال زفر يقطع بدا الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم لانه
لو دخل واحد منهم واخرج المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا فان غير الحامل لم يأخذوا فلا يقطعون ولنا
انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو
شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه ثم يقطعه ابو يوسف وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه

معه الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى ولنا ان الشق سبب للضمان والقطع معه لا يجتمعان ولنا ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدى الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القطع باخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اى قادرون على ان يمتنعوا على انفسهم تعرض الغير او واحد ممتنع اى قادر على المنع بقوة وشجاعة بقطع الطريق فاخذوا اى احدهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اى حبسهم الامام بعقوبة وليس ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة وان اخذوا مال مسلم او ذمى واصاب كل نصاب اى اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اى ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوا مع اخذ المال يكتفى بالقطع وبطل الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان يحدوا لم يحدوا واخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اى قتلهم الامام حدا اى من جهة كونه حقا لله فلا يلتفت الا عفو الاولياء لان العفو انما يعتد فيما هو حق العافى وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز موكلون على امان الله تعالى وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى و يكون الجزاء حقه وان جمعوا اى ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء جمع بين القطع او الصلب او القتل يعنى ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اى لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة تتداخل فيدخل ما دون النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منها موجب عند الاراش لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية تورد على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغى ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفى المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفى فيها الحبس على ما فسره المفسر فان المحبوس كالمنفى عن جميع والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفى بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقتل والقطع ههنا واحد لتغلظ الغلظ

وانما تعلق به لا يامر بالصلب اى قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اى سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اى يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركهم ايذاء للناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اى اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اى في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاءوا استوفوه وان شاءوا عفوا عنه هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبى ليس اخذا من القريب اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشىء واحد فاذا تمكن الشبهة في حق بسبب ذى رحم محرم تمكن في الباقين قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس للولى ان يقبل العفو بل يقتلهم الامام حدا للامر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبى لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود وكذا في المحيط وكذا سقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولى لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وانما اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولى وان قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران عمدا او اخذ في المصر مالا ليلا لا يجعله قاطعا بل يحبس ويسترد ما اخذ ويخير ولى القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعى يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله عمدا لانه لو لم يكن متعمدا في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لو لحق الغوث اليه يهرب الى العامر واما اذا كان متعمدا ويكون كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة وهو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق لقرب القرى لان اهلها يرفعون ذلك ما لحق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبنى على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار والدبار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء يوكل لحمه او لا وقيد بالممتنع لان رمى غير لا يكون صيدا والظبى المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها الآت جارحة والجوارح جمع جارحة وهى الكاسبة والفهد وسائر السباع المعلم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كان يعود اذا دعى يعنى البازى المعلم هو الذى يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعنى الكلب

المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال مرة لان تبدل طبيعته المعروفة وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه
وقدر المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيعوض الى راي من يعلم لانه اعرف به
من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي
عنهما انه ايضا كل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى
عم واذا ارسل المسلم او الذي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال تسمية فان التسمية بالارسال او
الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فتشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل قبل المرسل بان يكون مسلما
او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري واحدهما كان مشروطا في الاختياري وكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الركن
والاختيارية انما يحصل به وان خنقه اي كلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا
بالذكوة واذا امكن اي قدران يذبحه باختيار وقته به لانه لو لم يمكن يحل بلا ذكوة لان تمام الرمي مع الجرح
تمام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه
وحياته والمال لان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الركوع الاختيارية قيد
بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ما شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم
اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى
المنخنقة والموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن
اي التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة بحيث سمي لوما شرط في
رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدل انها ماتت او بما اصابها من قبل معتبر فيه زمان
مدة وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حياة المذبوح اي قال محمد
ان الباقي فيها مدة نوع من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى توكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا
زادت عليه تحقق انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض
حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اي
ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل
الصايد بشيء اخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان عبوره
الصيد من البصر من ضرورات ولو مست الجهة به اسنادا مانه واحتمال موته مرا اخر موهوم اخر فاسقطنا اعتبار
ما دام الصياد في الطلب هذا اذا لم يوجد جراحة سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته
سببا ن احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جسه لا يحتمل الضرب
والتعليم على وجه يترك لصاحبه ففي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان
الاكل نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب الذي في العمل فاكله لا يوجب حرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي
ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل
الضرب والتعلم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق محل الخلاف ان ما كل حالة الاصطياد اذا لو اخذ منه صاحبه ثم وسه

الكل واحد منهم واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة
يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لانه ما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه حرام اتفاقا واما الاكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد
فيما ملحقه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وصاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج
عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا
لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على
كمال في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلوم ولو شاركه الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم
او غير مسمى عليه اي لو شاركها كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض
وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بهما حرم اما حرمته في
صورة المشاركة فلما خرج الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيد بالمشاركة في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لم يحرم
ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق
المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي بيده ونحوهما فان المثقل
صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان مسماوية حد بكسر الحاء اي حد حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل
وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول
ولا مكث يحله وقال الشافعي لا يحل فيدهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام
حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله اليه صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال
المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من
غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط ادكن
الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه
فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا الا ان كان يخرج عند موته اي
قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم يقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه القطع بذكوة الاضطرار وصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو
ميت والعضو المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو حله اي قطع الصيد نصفين او
اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه
او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح بعرف
ما تعلم انه لو قطع ثلثه او كان الاثلث مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل
واحد اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار احدا وان الحق صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع بر ميه ولكن رمى
صوبه ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية ما لامكان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له ويضمن للاول قيمته

لا بعض جرحه يعني الاول ملك ما بحاله والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قد ما نقول لنا برمي صونه
لانه لم برمي صونه بان قطع بالرمي الاول راسه او بعر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني
وان لم يثخنه الاول ولو رماه الثاني فقتله حرم اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد
الثاني لانه هو الذي اخذ واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذ وان كان رميا معا فسبق احدهما
اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر والحيه لم يقوا لاخر اي اصابه السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه
ما بحاله وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لو لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون حرجه ذبحا اضطراريا
كالو رماه في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كالمرار المذكى في الذكورة الا
حيث ان بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له بلصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد
ولما حال الاصابة انما تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذيبا اي
رمى على قصد انه ذئب او اسدا او خنزيرا وسمى فاصاب ظبيا احرنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات
ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كالو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان توحش
الصيد وهو ما يتوحش ولا يوجد الا بحمله صادف على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كالو رمى حمارا
وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذيب لانه في معنى فواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير
والاسد جزاء اذا لم يوجد الصياد فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد **فصل في الذبائح** جمع ذبيحة
وهي المذبوح ذلك لحما اضطرارا اي في حالة الاختيار **في الحلق واللبة** وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عم ما بين اللبة
واللحيين اراد به الموضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم
حل لكونه ما بين اللبة واللحيين **واضطرارا بالجرح اين اتفق** اي في موضع كان من البدل فاقيم ذلك مقام الذبح
لعجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ندت او في الصحراء
يكون صيدا **ويشترط التسمية فيهما** اي في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت
شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر
الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان
الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الصحيح لانه يريد به الشكر على النعمة **وان تركها ناسيا حل** لقوله
عم تسمية المؤمن في قلبه **ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره** كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالكسر حل ولو رفع يحل لانه
مستأنف لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد لقوله مع اسم
الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد
ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان طعام الغير الملك يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي ينتقل
اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه **ولو تولد من مجوسي او كتابي** ولد فتبع **خيرهما دينا** وقال الشافعي حرام المجوسي

وهو يحرم عنده ترجيحا على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا **ويسن نحر الابل** وهو قطع العروق في
اسفل العنق عند الصدر **وذبح البقر والشاة ويكره العكس** اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة **لغير ضرورة**
ولم يحرموها لذلك اي للعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله
عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز الاصل اذا ... عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البعير في البئر قيد بقوله
بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس بضرورة حلال اتفاقا **ويذبح ما استأنس من الصيد** لان الذكاة الاختيارية اصل
فلا يترك عند القدرة **وينحر ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم** وهو مجرى النفس **والمري** وهو مجرى الطعام
والشراب **والودجان** وهما عرقان يجري الدم فيهما **ولم يكتف في الاولين** يعني اذا قطع الحلقوم والمري لا يكفي
في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله افر الاوداج بما شئت
انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمري **فقطع اكثرها مطلقا** اي ثلث **كان كاف** عند ابي حنيفة لانه يحصل
بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ارهاق الروح وانهار الدم **ويشترط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما**
اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما يخالف للاخر فلا بد للاخر من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما
انهار الدم فيعوض احدهما عن الاخر **لا الاكثر من كل منهما** يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربع لان
كل واحد منهما منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل **ويجوز الذبح بما انهر الدم** اي اخرجه
الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما
مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قاصدين اظهار الجلادة **ويجيء بهما** اي بالسن والظفر **منزوعين**
ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع الة
جارحة فيجوز الذبح به كما ذبح بحجر محدد والمكروه لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال
لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فاشبه المنخنقة **ويستحب ان يحد شفرته** وهي سكين عظيم **ويكره ان**
يبلغ بها النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه **او يقطع الرأس او يسلخ** في القطع من
القفا **ويحرمه الى قطع العروق** قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها يكون ميتة **والجنين**
الميتة لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت **وقالا ان تم خلقه** لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيذكى بذكاتها ولنا انه
يحتمل انه يكون حيا فيذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك ولو قال والجنين التام الخلق لا يؤكل لم
يحتج الى ارداف قولهما **واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده** لان بالذكوة تزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في
الدباغة **الا المحترم ونجس العين** لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدها
فصل فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب اي ظفر **من الطيور** كالبازي والنسر وغيرهما **وذي ناب من السباع**
وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة **والحشرات كلها** كالذباب والعقارب والفار ونحوها
لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث **والحمر الاهلية والبغال** لنهيه عم يوم خيبر عن تحريم الحمر الاهلية
والبغال متولد منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس **وكذا الخيل** يعني يحرم اكل لحمه
عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي انه عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولو كانت

ماكوله لامن له لان الحكم لا يبين باذن النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور
في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين التحريم الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الاخرة دون الثاني
ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة
فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الجانب ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة
يقال له بالتركي قرتل والبغاث وهو طير صغير شبه العصفور والغراب لانه ياكل الجيف فالعقعق بالكتاب ويحل
غراب الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم قال حلت لنا ميتتان
السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم احل هذه الحيوانات حين
سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته عن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يحل
من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له التركي ايلن بالق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي
سزن بالق وقال الشافعي جميع الحيوانات البحر حلال لقوله تعا احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعا ويحرم عليهم الخبائث
والطباع السليم يستخبث غير السمك وروي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد
بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي
لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عم قال ما لفظه البحر اي رماه فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا يوكل والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر وانكشافه فهو يوكل والا فلا وان مات
من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان السبب معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمكة حارا كان او باردا كذا في السغناقي

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما ذبح ايام النحر بنية القربة لله تعا ويجمع على اضاحي
وتجب على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه يجب على من يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي
هي سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا
انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة رواية تجب
عنه لانها قربة ما متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل
فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب على المولى عن عبده
الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا ويجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير
اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي كالاصح
انها لا يجوز واجازوا البقرة والبدنة عن سبعة يريدون العدد قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة
لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت بدنة وان
كان سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي
عنهم عنده لان الاضحية واحدة فاما يجزي عن اشخاص يتحد معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله
عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة صح هنا باجزائه عنهم ونقيم

وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وجب
شراء البدنة فلا يجد من شاركه فيها بعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو نقسموها جزافا لا يجوز
الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع يجوز السقط بمقابلة الزايد ويختص الاضحية بالابل
والبقر والغنم لقول الصحابة من الابل والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم
ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط
لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فيسري الى الولد وان اشتراها
موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم يتعين للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن
لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والثماء وهي التي لا اسنان لها التي يعلف
لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها لا تعلف يكون سمينه والجرباء وهي التي لها
جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت
معيبة بعيب مانع وان كان فقيرا جوزت لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بالشراء فتعينت بالاضحية
وياكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلث الاطعام والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الصدقة او يستعمل
منه الة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان
للبدل حكم المبدل منه قيد بقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع الا بالاستهلاك عينه كالطعام لا يجوز
لان المامور به ان ينتفع به او يتصدق فان باعه بشيء من النقود يتصدق به والمعنى فيه لان لا يتمول بعينه قيد
بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في الحكم
اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه
الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد عم قومي فاشهدي ضحيتكم فانه يغفر لك
كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه
ما ماته ولو غلط كل منهما بذبح اضحية الاخر في ايامها بغير امره اجزاه عنهما وياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية
وان كانت ماكولة يحلله كل منهما صاحبه فلا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان
انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبدلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت
بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها فعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها اليه
فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب
شاة وضحى بها ادى ضمانها صح لملكها مستندا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانها لصاحبها لو لم يود ضمانها لا يجزئ عن
الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية
ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها

لا يجزي لانه لم يكن الغرض التضحية فيثبت الاستمار الكافي
مذبح الاكتفاء بذبحه فيفوته اراده بما لا باه

بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النفي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق
الفجر والمعتبر في ذلك مكان الضحية حتى لو كان المضحي في المصر والضحية في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس
لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز الضحية قبل صلوة
الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم والا فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو
المختار وفي المحيط واذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز الضحية حتى يزول الشمس لان الصلوة
مرجو ويجوز الضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد
قضاء لا اداء فلا يظهر في حق الضحية والله اعلم كتاب الايمان جمع يمين وهو في اللغة القوة
كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله وصفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه
يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين لعقد الحمل على الفعل
والمنع عليه وذلك المعنى حاصل في التعليق ولما روي انه عم قال من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالملفظ ملحق صح
لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه عم والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام
يقوى بهما وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا
فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا يوجب كفارة وقال زفر يجب فيها كفارة لانها
لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق
الوالدين ونهب المسلم والفرار عن الزحف واليمين الغموس والبر مقصور في المنعقدة دون الغموس فلا
يقاس عليه والى لغو يفسرها اي اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال كما ظن انه
لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق
وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف
على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي وفي الآن بان
يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن عائشة كذا وما صدر من غير قصد يكون خطأ والاثم
مرفوع عن المخطئ نرجو ان لا يؤاخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال نرجو مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت
بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به
ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله يحلف به فائدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان
اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان
كنت رأيته فعبدك حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدك فيلزمه عتق عبده والى منعقدة
ان يحلف اي هي ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصوم من
رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا اي
ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يرجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله

تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه
فما زاد اي فصاعدا الا ان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح
او ما يجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا
او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا يوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي
يجب تمليكه لانه قال فلا يتأدى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو متحقق في الاباحة
عند الاطلاق ويجوز اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام
وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود وقع عشرة حاجات والحاجة
تتجدد في كل فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره فقيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين
في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشرة ساعات قيل يجزيه وقيل لا واعتبر
عتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث عن الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين
لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز فقيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار
وقتل ويمين لا يجوز ايضا فالمراد ان الاعتاق اذا وقع عن الكل محتملا تقسيم كل رقبة على كل يمين اقساما فلا يجوز
لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيد بخلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى
ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر
لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين يجعله عنهما وبما عن احدهما يعني من
كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا يجزيه
عن احدهما وله ان يجعل عن ايهما شاء له انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون
مصرفا لهما في يومهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين
عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة
احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف
الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امر باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن الامر
على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر
يقع العتق على المأمور والولاء له لان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم ملكه فيقع عن المأمور ولنا ان كلام الكا مل
لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بعه عندك عني بالالف
ثم كن وكيلي فاعتقه والمأمور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي ملكا فعلت وكانه كذا وان لم يذكر البدل
اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له
وقالا عن المأمور له ان الامر بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة

تصحيح الكلام والقبض الذي شرط في الهبة سقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة واما ان
الهبة الصحيحة لا تفيد الملك بدون القبض كالمحجمة فاستحال ان تقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الفضي لانه
لا تفيد الملك بدون القبض كالبيع المجحف بخلاف الطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح
ان يصير قابضا لنفسه للآمر قبل العتق فان عجز عن احدها اي ان لم يقدر المكفر اصناف رقبة ولا الطعام عشرة مساكين وكسوتهم
صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم متتابعة يعني لا يجوز عندنا ان يصوم
تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف
غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجزيه الصيام عندنا ولا يجزي عند الشافعي لان
الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كالوضوء
والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا الخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس بدلا عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دون
الحد بقدر الامكان ولا يصح التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها
اليها فيجوز تقديمها عند الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكاة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع
الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يكون قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب
يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة
بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن عظم اسم الله والكافر هتك حرمة اسم الله فلا
يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها
وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني
الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي وحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا
لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني
يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وحقيقة الفعل الحسي لا يصير معدوما بالنسيان
او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او المجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم على الناسي
والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي
والمجنون والنائم مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق بزيد **فصل** فيما يكون يمينا وفيما
لا يكون ويحلف بالله تعالى واسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو
يمين كالرحمن ونحوه والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين فالظاهر
الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف ولم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة
عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسماء الله ثبت لقوله عم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
بساير اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف لحروف القسم الواو والباء والتاء

كقوله تالله لافعلن وقد يضمر حروف القسم فينتصب الاسم على اسقاط الخافض ويحفظ على حاله فيكون دالا على المراد
وبصفات ذاته وهي ما يوصف بالله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحيوة والسمع
والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف بالله بضده كالرضاء
والرحمة والسخط والغضب ونحوها والحلف لا يجوز لانه حلف بغير الله تعالى كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب
اهل الحق لان صفات الله تعالى كلها قديم لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا تفرق بين صفات
ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف مما تعارف الناس الحلف له يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف
قال في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته
لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف
بالكعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لافعلن
كذا جعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله تعالى فينزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا
لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله تعالى على عباده فيكون حلفا بغير الله تعالى
فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد
به تحقيق الوعد والمين بوجه الله تعالى ليس بيمين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال تعالى
ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه
فلا يكون وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لافعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا
نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكونه يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل
بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه
عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلى نذر
او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى
به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر لزمه ما نوى وان لم ينو يكون لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
اليمين وكذا لو قال فعلي يمين وان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او
بري من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية
والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا
اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله
انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه
قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر وسارق او اكل ربوا فليس بحالف
لان الحلف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال سبب عن
اليمين ونفس يجب عليه جعل كفيره على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد

بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون
مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال لكل حلال على حرام
انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا التنفس لكن المشايخ
قالوا استحسانا والمقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما
يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوى غير ذلك يعني
به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ القصد توبيتها انما يعتبر فيما فيه التغليظ وهو ان يصير
موليا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اى
بقوله كل حلال على حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر
في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح الى عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان
العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون والا فالاحتياط
ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا عن النوازل ولو لم يكن امراة لمن قال كل حلال على حرام
يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بردست راست كيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال
بردست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث لقوله عم من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح
رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اى غير معلق بشرط كما اذا
قال لله على كذا لزم الوفاء به اى لما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق
اى في النذر المعلق بشرط لا يراد هذه الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله على كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند
ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وهذا المراد الا يفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق له النذر مرادا
كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله على كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل
حسن قيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المطلق والمعلق سواء في وجوب الوفاء الا ان الحديث
وقد روى ان الامام رجع عن هذا الى اخر حسويه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول
محمد كذا في شرح المص ووافقه محمد قول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه
في رواية اخرى عنه وكلاهما لا امكانان وقوله لله على المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام غير ملتزم شيئا عند ابي ح
والزماه حجة وعمرة كما اذا قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان
في اللفظ ما يدل على وجوبها بحج والعمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال على الذهاب الى مكة والخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روى انه عم امر من نذر ان يمشي الى بيت
الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة وان لم احج اى لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى كما لف الحج
وبرهن العبد اى اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى
لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا قالا انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما

ان الضحية مما لا يدخل تحت الحكم اولا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل
واما اذا قال الشهود انا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل ويبين امراته لان الطلاق
مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اى لو قال ما املكه غدا حر لصحة ما يحدث فيه اى قال ابو يوسف لا يعتق الا ما سيحدث
في ملكه غدا لا مطلقا اى قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما سيحدث في ملكه غد لابي يوسف
ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فذكر الغد لتعين الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتراه غدا لا يدخل المشترى
في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه
في الغد فيما ولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد وهدر النذر
بذبح الولد يعني اذا ذبح ولده لم ابو يوسف شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او بصحته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء
اتفاقا ومنع في الولد اذا نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتم في علم الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول
في النذر عند مقام ابرهيم او بمكة من الحقائق له انه نذر بمعصية ملغوا واوجباه ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر
لان ههنا النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما في حق الخليل عم عن عهدة ذبح الولد
بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح
الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اى في النذر بالذبح فيصح نذر من ذبح عبده موجب ذبح شاة وقالا لا يصح
نذره لان للناذر ولاية على ولده وعنده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت كالنص في قصة
الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة والحقه بالولد
محمد لانه غير راض بعواقب مواراته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه

فصل

في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك من حلف بالله لا يدخل بيتا فدخل الكعبة المسجد او
بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود اولا يدخل دارا او هذا البيت اى لو حلف لا يدخل هذا البيت
فدخلها بعد الخراب لا يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة
وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يرد
ذلك لرفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم كالبناء كالصفة لها والدار دارا ذكرت منكرة تكون الصفة فيها معتبرة
لان الغائب بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم
الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه وسقط
عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصفة حديثة بخلاف هذه
الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما خربت حيث لان الاشارة ابلغ في التعريف فلغوا الوصف
مهما تعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان اولا يدخل اى لو حلف لا يدخل هذه الدار على سطحها
او وقف دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان الباب داخلا حنث
لان الباب يذكر لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من
الدار واما الحنث في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه

من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابو الليث ولو حلف بسا فدخل صفة او ظله
لا يحنث لان البيت ما اعد للسكنى وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للسكنى في الصيف
وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والطاق هي التي احد طرفي حدوعها على البيت وطرف الاخر على حائط
الكار المقابل في المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار ان كان حاساه سنوين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان
الداخل فيكون داخلا **او دار فلان** اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها **ويشترط** ابو يوسف
لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان **وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث** يعني يحنث بدخول دار ملكها
بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحشه عمسه من جهة فلان معتبر بملكه وقت الدخول وله ان افهام الناس تقع
على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع في سكنى الدار وفي غيرها من المملوكات
نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين على الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق **وسوى
بين المستاجرة والمملوكة** يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة
عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا
يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد بها السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار
بل من سكانها فكانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا لا يحنث فشمل السكنى
المملوكة والمستعارة **او هذه الدار** يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار **وهو بها** اي والحال ان الحالف في هذه الدار
لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون
لبقائه حكم ابتدائه **ولا يدخل** يعني لو حلف لا يدخل **بغداد فانحدر بدجلة** اي مر بها في السفينة **لم يحنث** اي لم يجعل الراكب
داخلا ما لم يخرج الى الشط **وخالفه** اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا امر المسافر البغدادي بدجلة
في السفينة وكان قصد البصرة يصير مقيما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة
وان كانت من بغداد الا انها لم يعد منها عرفا لان اهل بغداد لا تقع عليها كالتبع راضيها **لا يلبس** اي لو حلف
لا يلبس **هذا الثوب وهو** اي والحال ان الحالف **لابسه فينزعه او لا يركب** اي لو حلف لا يركب **هذه الدابة
وهو** اي والحال ان الحالف **راكبها فنزل او لا يسكن** اي لو حلف لا يسكن **هذه الدار وهو بها** اي والحال ان
الحالف ساكن فيها **فاخذ في النقلة** اي شرع ان ينتقل منها في الحال **لم يحنث** لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها
الحال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعمل لبقائها حكم ابتدائها **او لا يسكن** اي لو حلف لا يسكن **هذه الدار
فخرج وخلف اهله ومتاعه** يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه **حنث** لانه يعد ساكنا بسبب اهله ومتاعه فيها عرفا
والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا
فيه عرفا والقرية منزلة المصر والصحيح قال ابو حنيفة لا بد من جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل
كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير ما تقاعدت من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا
اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما اسقاط مكنسة او وتدا او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وسعى ان ينتقل

الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة والى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزل له وان كان
في طلب مسكن اخر وترك متعه فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى
بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضرورة
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى **او لا يخرج** اي لو حلف لا يخرج من المسجد
فامر باخراجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر **ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث** يعني اذا حمله انسان
فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل
حتى لو نهض فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة **او لا يخرج امراته الا باذنه** يعني ان قال لامراته ان خرجت
الا باذني فانت طالق **اشترط الاذن على كل خارج** لكونه خارجا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه
حنث لان الاصل في الاستثناء انما يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء ملصقا
فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما سوى الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت اليمين **او الا
ان اذن** يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق **اشترط مرة** يعني اذا اذن لها مرة فخرجت بعد بلا
اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل
غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل داخل من ما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل
يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن
لا بد منه في كل مرة من الدخول مما ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك يصدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه
المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه **ولو اذن** الرجل بخروج امراته في المسئلة
السابقة **ولم تسمع فخرجت لم يحنثه** اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا له ان الاذن عبارة
عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضاء ولهما ان الاذن هو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن
العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه **او لا يخرج الا باذنه** يعني ان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق **ثم اذن
لها في شاءت** يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت **ثم نهاها** اي امراته عن الخروج **فخرجت لم يحنثه**
ابو يوسف **وخالفه محمد** لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجها بغير اذن **كالو خص الاذن** يعني كما اذنها بالخروج
مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة
فمات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال
لان اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة **ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث** لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها فكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة ومقيدة فخرج قسما ثالثا وهو المؤبدة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم
او ليأتين البصرة ولم يات حنث في اخر جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم **او ليأتيه ان استطاع** ع
حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على

الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اى لا يحمل على الاستطاعة الحقيقة التى يحدثها الله للعبد حالة
الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفى رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفى المبسوط
حلف لا ياتى فلانا فاتى منزله او حانوته لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث
او لا يركبه اى لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة لعبده المأذون فهو غير حانث عند ابى حنيفة فى المستغرق بالدين
اى فى المأذون الذى استغرق دينه برقبته مطلقا اى نواه او لم ينو وحانث فى غيره اى غير المستغرق بالدين
ان نواه ويحكم بالحنث بالنية يعنى قال ابو يوسف يكون حانثا اى نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين
او لم يكن مستغرقا او لم يكن لا مطلقا يعنى عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان المأذون ملك للمولى
فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى فى كسبه عندهما ولابى يوسف ان دابة المأذون مضافة اليه عرفا
وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابى حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف ودين العبد اذا كان مستغرقا يمنع
ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل فى دخول عبيد مأذونه فى قوله اعتقت عبيدى
يعنى اذا قال اعتقت عبيدى ولعبده المأذون عبيد فعند ابى حنيفة لا يعتقون فى المستغرق مطلقا ويعتقون
اذا نواهم فى غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون فى الوجوه
كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهى الستر من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو
جعل فوقه آخر اى الحالف فوق الفراش فراشا آخر يحنثه ابو يوسف لانه نام عليهما حقيقة وعرفا لانه يقال
نام على فراشين وخالفه لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله
او لا يجلس على الارض فجلس على الحصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض
بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اى لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه
حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير آخر اى لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثانى لان
الشئ لا يستتبع مثله **فصـــــــل** فى اليمين فى الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف
مضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق مأكولا والشرب ايصال الشئ الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه
المضغ والسم فى حال ايصاله والذوق معرفة الشئ بفمه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة
عن عمل الشفاة والحلق فعلى هذا يكون اللبن مأكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاة والمص
عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير
مأكولة حتى لو اكل سعفها او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى ثمرها دون النخلة ولو حلف لا يأكل من هذه
الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها
او من هذا البسر فترطب اى صار رطبا فأكله لم يحنث لان صفة البسورة التى منعه وهى تصلح ان تكون داعية الى اليمين
فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اى لو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث بأكله لان صفة الصغر لا يكون
داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبى وهذا الشاب فكلم بعدما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل
اخلاق الصبيان وهذا ادب الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعى شرعا او بسرا اى لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا

جميعا ص

لم يحنث لان المأكول غير المحلوف عليه او بسرا بأكل رطبا دنيا بكسر النون وهو الرطب الذى فى ذنبه قليل بسر او بالعكس
اى لو حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا فى ذنبه قليل رطب لم يحنث ابو يوسف وقالا يحنث له ان البسر المذنب لا يسمى
رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب فى حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا
مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كالو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه
يصادف الجميع فيتبع القليل الكثير ولهذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل
لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم تقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث
قلنا لان الاستهلاك هنا تحقق لعدم تميزه مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اى لو حلف لا يأكل لحما
فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم
ينشأ من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموى لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل
دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحم وعليه الفتوى او شحما اى لو حلف
لا يأكل شحما فهو على شحم البطن عند ابى حنيفة فلا يحنث الا بأكله وقالا يحنث بأكل لحم شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن
وكونه شحما استثنى من الشحوم فى قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما
اختلط بعظم والاصل فى الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار الشحوم اربعة الظهر وشحم يختلط
بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان اللحم حقيقة ينشأ من الدم وله قوة اللحم ويستعمل فى العلا با
استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربى واما اذا قال بالفارسية لا يحنث بأكل اللحم
السمين الذى على الظهر اتفاقا ويحنث بأكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعنى لو حلف لا يأكل
من هذه الحنطة بالحنث بقضمها يعنى لا يحنث عند ابى حنيفة الا بأكلها عينها وقالا يأكل خبزها ايضا يعنى كما يحنث بأكل
عينها يحنث بأكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث
ايضا لانه يستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا
كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا
يحنث وفى الكفاية هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث بأكلها حبا حبا ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقا وحبه
اى جعل محمصا نيا بأكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين ينصرف الى عين
الحنطة ومحمد على اصله من انها يحول له الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او
من هذا الدقيق يعنى لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف اليمين الى
ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه
نوى حقيقة او خبزا اى لو حلف لا يأكل خبزا اعتبر المعتاد فى المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لانه يسمى الخبز
العرف وهو الغالب فى البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطائف بالعراق لان اهله غير معتادين بأكله حتى لو
كان بطبرستان او فى مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث بأكله او شواء يعنى لو حلف لا يأكل شواء كان على اللحم
المشوى فلا يتناول الباذنجان المشوى ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اى من اللحم بالماء لانه هو المتعارف

والعلية المابسة لا يسمى مطبوخا الا ان ينوى عمومه وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا
اعتبر التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا
او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الا
شياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة
من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي
المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان
ما لا يكون يابسا فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما
يصطبغ به اي محمول على شيء يختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها
وحسنه محمد باكل اللحم والخبز والبيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز
موافقة وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا
لا تعرف ان اللحم ادام الخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في رواية او ان اكلت اي لو قال ان
اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باحد هذه اي بلحم او خبز او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى
الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي
ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا
اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير بالشك فيحنث
او لا يتغدى اي لو حلف انه لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي
الى الظهر ولهذا سمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فمنه الى نصف الليل
اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بهما مطلق على الوقت توسعا
او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ
من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيساويه ثم مقدار الغداء والعشاء ان
ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون الماكول
من جنس ما ياكله اهل بلده حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
او ان اكلته اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي
ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ
والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى
لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي واسناد الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه معروف
من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختار بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا
يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال
ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون

في دار وفي بيت فاتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا وخصص اي لو قال ان
اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر فقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ
منكر لكنه في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب
اي ان حلف لا يشرب من دجلة على الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحده
بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو وله ان حقيقة الشرب من مائها ان يكون فمه متصلا بها فيكون
اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلام الحالف ولو
شرب نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب
من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد تحول من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه البئر يصرف
يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
او من ماء دجلة اي لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل
ابو يوسف تصوره شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
ولا ماء ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين
يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المعتد بوقت الى اخر جزء ذلك
الوقت فحكم ابو يوسف حنثه في يمينه لاشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده تبقى
يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لياكلن يعني حكم ابو يوسف بحنثه في يمينه
لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره قبل مضي الوقت او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط
حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين
حلف ليقتله او ان زار عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فزاره معا اي عمرا مع المخاطب ولم يقل ففي هذه المسائل
يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث في الحال حتى يهلك
المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده ويشترط عندهما وحاصله
ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقد
ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث اخر الوقت في هذه ليس
معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير لوجوب البر فلما مات تعين الحنث
فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق
فيما ليس رجاء الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت
كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فلذا عجز عن البر
بالاراقة يتحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام
رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لا اصلية انه يحلف

الله فيه الحين ويحنث في المال لعجزه اتفاقا فان قلت لم يعقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء
على تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة العسل قلنا قوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء
لان الاشارة الى المعدوم لا يصح اذا كان هذا عبارة عن الموجود بعينه لما لو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود
في هذا الكوز ان خلق فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشئ بالوجود والعدم فلا يتحقق انقضاء واما مسئلة
العسل فلو قدر لا مهلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن
اثباته اقتصار وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف هو الماء الذي فيه وقت اليمين
فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بالعدم اي او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقرير
سقط اعتراض المصنف في شرحهما بان لا فرق بين مسئلتي العسل والكوز في تفصيل فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها
على المستحيل عادة كما اذا حلف لتصعدن السماء وبالحنث في الحال عقيبه ليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت
اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان
البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر
كما اذا مات الحالف قبل ان يحلف المحلوف عليه يحنث بعجز ظاهر مع احتمال اعادة الحيوة وفعله فصل
في اليمين والكلام واللبس والتحلي من حلف لا يكلم زيدا وهو نائم يحنث سمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام
حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية
اذا لم يسمعه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان يكلم زيدا بكلام منقطع عن اليمين
فان كان موصولا بها بان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد
به كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن فلم يعلم الحالف باذنه فكلم لم يحنث
ابو يوسف وقال لا يحنث مر مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل
من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يعده له لما
يمينه فصار الشهر محرجا وراء ه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرا في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة
لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح
حنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قارئا او مسبحا ولا يقرأ كتاب فلان ففهمه
اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلم اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلم اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا
متخاطبين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في
المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا ينادى فرض القران بالنظر الى المصحف
وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وانه لم يحنث باللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم
ينادى فرض القراءة بالفهم لان الامر بها ورد حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا
اسبق فلان بالكلام فلم يسبقه فيه لا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلان قبل ان يكلم وجد كلامه قبل
الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل دار ه فعل بعد البيع والابانة والعداوة يعني

كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بائنا وصديقه بعد ما صار عدوا والدار لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون
عند الحقد من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه
محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور اولا رواية
الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل
المضاف اليه وما كان لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة
فان قال لا اكلم صديق فلان هذا زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته
او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة وحنث في المراة والصديق ولم يحنث
في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا لحنثه في المراة والصديق لان
الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين
بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد
زوال الملك اذا لم ينوه وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها ولو احتمل ان
يقصد لم يعتبر به العرف والاضافة انما طرأ ما لم يعد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان
هجران صاحبها لحفظ حقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته ملحق بالجمادات فيعتبر المضاف
والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فوجد من
الاضافة والتعريف فلم يتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال
لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار
الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة
الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يتكلم فلانا حينا او زمانا او غيرهما اي قال
الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير
المراد به اربعين سنة ويطلق على ستة اشهر كما قال تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو
الوسط فينصرف اليه اليمين لانه يعلم انه لم يرد به الساعة لان العصيان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف ذلك
والمدة لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا
فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل
ابن عمر عن شئ فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شئ لا ادري فقال لا ادري وجعلاه كالحين
هذا الخلاف في المنكر واما المعرف فيصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان هذا
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب
اللغة تقديره فيتوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك بالقياس
او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف ليتعينها فان عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين

ولامه له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا سبع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور
والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد والاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة
في الشهور وليس في السنين فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهود في الجمع المعرف لانها
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت
الايام انما ينتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد به العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة
عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعليق ويقع على ما دون العشرة في
حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقصر على العشرة لان تلك اشارة
ابهام الى ايام الدنيا ومن حلف على بر يفعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا يتحلل عنه
او على فعله اي على ان يفعله فعلا فعله مرة يعني عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما
يحنث بوقوع اليأس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة
التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن
استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة
زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت عن نادية قدرته واذا لم يعلم حتى مات الحالف او عزل يحنث ولا يسعه اعلام الوالي
الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامرأته ما اكتسبه اي الذي كسبه من غزلك فهو هدي
يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته وكسي منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه و
يشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا لا يلزمه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في
ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المرأة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها وله ان المرأة تغزل
من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال لبست
من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يعينه
صرفناه الى المعتاد ويشترط الحنث بالتحلي لبس اللالي مرصعة يعني اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد
لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى
ويستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجال ان يتخذوها
واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى
باللالي لا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها يعني بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا
فصل في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر
فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غيرها فقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد اليه لا الى
الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان
الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل
وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه

المذكورات حنث لان التوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة
الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر
به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد
عائدة الى الولد وكونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضرب به لا يحنث
لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامير والسلطان او قاضيا لا يحنث لانهما لا يملكان ضرب
الاحرار حدا وتعزيرا فلهما ان الامر به او لا يتزوج بها اي لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة او لا يشتري به اي لو حلف
لا يشتري شيئا بالكوفة فعمل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي بالكوفة فعملا كلامه واجيز بالبصرة يعني اجاز
النكاح وهي بالبصرة او باع منه ثمة بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث
لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت
مسندة الى وقت العقد فكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في جامع الصغير او لا يهب
عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان ايجاب هبة او قبل ولم يقبضه كما يحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة
بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع تم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف
البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضور الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب
الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة او في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من
الجانبين او ليقضين دينه الى قريب ينصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني لو حلف
ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فينصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر وكذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال
او نبهرجة وهو ما يرده التجار او ستوقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا
لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز
غايته ان يكون معيبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المعيبة قبض صحيح فوقع البر به
ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين تنحل به او رصاصا اي لو وجد المستحق
بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توحنث لانهما ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض
بعضه دون باقيه ففات الشمس لم يحنث لانه اضاف القبض الى دين معروف ينصرف الى قبض كله بصفة التفرق
فلا يحنث القبض بعضه وان قبضه في وزنين ولم يتخللهما بغير عمل الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض
دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى منه كتاب ادب القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا
للشهادة والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير اراد اواني ويفضل تولية العدل المجتهد يعني

جعله وليا حاكما والمجتهد من يحوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ووجوه معانيها ويكون مصيبا
فى القياس عالما بعرف الناس كذا فى الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعى لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق ولا
يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر الظلوم وايصال الحق
الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغى ان لا يولى هو اى لا يصير الجاهل والياء ولا الفاسق وقبل لا يصح
قضاؤه اى قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعنى اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه
الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بسلطته فلم يبق قاضيا وقيل ان
ولى فاسقا اى ان جعل واليا حال كونه فاسقا انعزل وقيل يحمد بطروه اى بعروض الفسق فى ظاهر المذهب
لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اى لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات وينبغى ان لا يسال القضاء لقوله عم من سال القضاء
وكل الى نفسه ومن لم يسأله نزل عليه ملك يسدده ومن حصل له دخول فيه اى فى القضاء لمن يثق باداء فرضه اى فرض
القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفى رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة لان القضاء
امر مخوف لا يسلم فى بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا ادعى ابو حنيفة الى القضاء
ثلث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة سوطا وفى المرة الثالثة قال استشير اصحابى فاستشار ابا يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت
اقدر عليه وكانى بك قاضيا وكذا دعى محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا فى الكافى ويكره
دخوله لمن يخاف العجز عنه اى عن القضاء والحيف فيه باختيار لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين
وجه التشبيه ان السكين يؤثر فى الظاهر والباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر فى الظاهر لانه جاه وفى
باطنه هلاك وتباه ويفترض اى الدخول فى القضاء على المتعين له اى للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه الا انه لو تاخر
مع تعينه يقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر
اى الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضى بالحق
واما اذا كان الامير الظالم يمنعه عن اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المراة
كما جاز شهادتها الا فى الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لم يقبل شهادتها فيهما واذا ولى اى جعل
واليا سلم اليه ديوان من يقدمه فى القضاء وهو الخرائط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء
فى اموال اليتامى والقيمين فى اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيسالان عن المعزول شيئا
فشيئا فيجعلان كل نوع فى خريطة وينظر القاضى الثانى فى حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به
لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اى القاضى المعزول على من انكر بان قال ثبت
عندى الحق عليه لان القاضى بالعزل الحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعنى يانى المدعى
ببينة على منكر حقه وينظر قبل تخليته يعنى اذا لم يتم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته سبيله لان فعل القاضى الاول حق ظاهرا وفى تخليته

الحقه به فان لم يحضر خصم احد منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل فى الودائع والوقوف جمع الوقف بما تقوم الحجة
المثبتة لها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذى فى يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت
باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول فى مستحقها اذا قال هذه الوديعة
لفلان كما كانت الوديعة فى يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هى لفلان اخر
سلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضى فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثانى
ويجلس فى المجلس الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضى هدية الا من قريب اى ذى رحم محرم
منه الهدية ما ياخذه القاضى بلا شرط اعانته والرشوة ما ياخذه بشرط اعانته لا حكومة له اى لا خصومة له كالقريب
مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل هديته منه ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز
او معتادة اى يقبل القاضى من المعتاد على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه
قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهى التى اذا علم المضيف عدم اجابة القاضى يتركها قيد بالخاصة لانها
لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة فيه وفى الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى
فيه اى اجاز محمد حضور القاضى دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة و
يشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين
لان فى ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار اى لا يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه
حجة لان فى كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعى اذا راى ميل القاضى ربما ترك دعواه فيضيع
حقه ويسوى بينهما فى المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضى
لظهور مطله بانكاره عند القاضى او بالاقرار اى اذا ثبت حق المدعى باقرار المدعى عليه فطلب حبسه حبسه اى
توقف القاضى فى حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل وامره اى القاضى المدين
بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه فى كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لانه غناه ثابت بحصول
المال فى يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا فى الهداية لان التزامه المال باختياره
دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعنى لا يحبس القاضى فيما سوى
الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يثبت المدعى
البينة بيساره اى بيسار الغريم وان لم يثبتها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اى سواء بدل مال
او لا لان الفقر اصلى والغنى عارضى فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر
فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب على ظاهر الرواية بان ضمان
الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق فى مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابى حنيفة وكذا
النفقة فانها ليست بدين مطلق بل صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء
ويحبسه اى القاضى المديون فيما اذا كان القول للمدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه فى الحال مدة يراها
القاضى مصلحة ليظهر ماله ان كان تخفيه فى الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهرين او شهرين او ثلثة او اربعة

الى ستة اشهر انما صار المذكور فى المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه فى زمان طويل اهون
عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اى للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اى بين المدعى وبين غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج فى نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما ويحبس لا والد اى لا يحبس والد فى دين ولده
لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد كرامة له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اى على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا
يستخلف اى لا يجعل القاضى غيره خليفة على القضاء الا اذا فوض اى الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه
كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض
لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضى غيره بتفويض
ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فح يملك عزله
واذا رفع اليه اى الى القاضى حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضى الثانى
الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون عن دليل فان قضى فى فصله وهو يعلم انها يجتهد فيها
مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابى ح وفى العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس خطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه
زعم فساد قضائه فيعامل فى حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اى عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده
ويفتى به اى بقولهما وفى الصغرى الفتوى على قوله وفى المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض
المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب وقال الشافعى يحكم القاضى لان
الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولا انكار من الغائب ويحتمل ان لا ينكر فلا يعمل
بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنائب يعنى يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان
يكون الغائب انابه مختارا او الشرع كالوصى من جهة القاضى وهو اى القاضى ينفذ بشهادة الزور نافذ عند ابى ح
مطلقا اى ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله فى العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب
وفى الهبة والصدقة روايتان ومن صورة ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدى زور حل له وطئها
عند ابى حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهى تجحد وادعى على اخر انك بعت منى هذه الجارية او اشتريتها
منى والاخر ينكر وقضى القاضى بشاهدى زور حل للمشترى وطئها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب
كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد فى الجارية او ردها بالعيب واقام بينة الزور وقضى القاضى بالفسخ
حل للبائع وطئها وقالا ظاهرا يعنى ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطئها فى العقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية
مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا فالتقدير اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار لما كان ثابتا
لا اثبات امر لم يكن او العقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله
ان القضاء واجب على القاضى اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق ولما كان القضاء
اظهارا لما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما اثبت البيع فى قوله اعتق عبدك عنى بالف لئلا يكون تكليفا ما ليس
فى وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما فى الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضى والشاهد والراوى لا يعملون
بالخط فى صحيفة عند ابى حنيفة كما اذا وجد القاضى خط قضائه او الشاهد شهادته او الراوى روايته مع نسيان الحادثة

اى مع ان القاضى والشاهد والراوى لا يتذكرون الحادثة واجازاه اى العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل
بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت
مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اى القاضى عند ابى حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اى قبل ان يتقلد القضاء
وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان فى حقوق العباد كالقصاص وحد القذف
ولا يقضى فى الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة من الخفاء لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فيما علم
واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا للعمل بالقضاء
واما علمه حال القضاء فيكون باحتياطه وبها العقد فيعمل به اذا رفع اليه ولا ليس كذلك واذا تراضى اثنان بحكم بصفة
القاضى اى برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضى جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما
احترز به عن ان يكون المحكم كافرا وعبدا او صبيا او محدودا فى قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضى فى غير الحدود
والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجز فيما لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية
على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفى الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات
نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يكن رجوعهما
وبعضه القاضى اى ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى
خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم فى دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ غير محكم من
جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية فى ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف
للنص الا اذا ثبت القتل باقرار فان العاقلة لا يعقله ويسمع المحكم الحجة ويقضى بالنكول والاقرار لانه موافق
للشرع واذا قال المحكم للخصمين الذين حكماه اقررت له عندى بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضى عليه باقراره
يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لتمام ولايته عليهما كالقاضى ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة
كالقاضى اى كما لا يحكم القاضى وفى قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضى
الى مثله اى الى قاض مثله يعنى انما يقبل كتاب القاضى اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى
لان الكتاب يشبه الكتاب فى كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته
بالكتاب الحكمى الذى هو نقل الشهادة فى الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة ان حكم كتب
بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم وجحد ولم يسلم الحق فطلب المدعى من القاضى ان يرسل الى قاضى بلدة
فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا فى السغناقى والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه
ويقبل كتاب القاضى فى العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمى عند
ابى حنيفة وابى يوسف غير مقبول فى المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمى فيه يكون هكذا مثلا
اذا ادعى رجل فى البصرة انه كان له عبد ابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم فى يد فلان بن فلان فى
الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب حضر خصمه
وطرفان وافق حليته ما فى الكتاب دفع العبد الى المدعى من غير ان يقضى له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به

الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعى فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غائب بل
يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه فى الكوفة ويبرأ كفيله والمختار هو مذهبهما انه يقبل فى المنقول
ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اى القاضى الكتاب لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضورهم ويسطر القاضى ختمه
فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعنى اذا قال لشهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضى على الشهود
ليعلموا ما فيه ويسلم اليهم اى الكتاب الى الشهود ودفعا للتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب
كتاب القاضى والختم ختمه لا غير يعنى القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل ليسلمه الى المدعى والقضاة عملوا اليوم
بقوله واختاره اى قول ابى يوسف الامام السرخسى ولا يقبله اى الكتاب القاضى المكتوب اليه حتى يحضر الخصم ويسلمه
الينا وقرأه علينا فضه هذا جواب يعنى فتح ختمه وقرأه اى المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامر
بذلك اى ابو يوسف بالزام ما فى الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفى الذخيرة اذا مات القاضى الكاتب او عزل قبل ان
يصل الكتاب الى المكتوب اليه عند القراءة قبلها لا يكون الفعل ما ما مطلقا بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة
فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه بطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابى حنيفة ومحمد
لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة **كتاب الدعوى** الادعاء
افتعال من دعى والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو ويفسر المدعى لمن لا يجبر على الخصومة
اذا تركها والمدعى عليه لمن يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكون منكرا لانكار ويشترط لقبولها اى
لقبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفى الكافى الحق هو المدعى والمدعى به
خطاء فى جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفى
الذخيرة مثلا اذا كان مكيلا لا بد من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفها بانها جيد
او وسط او ردى وقدرها بان يقول كذا قفيزا او سبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا
كان سببه السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليمنع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى
الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس مغسول ومن انه منخول
او غير منخول وفى الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت فى غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها و
احضاره اى يشترط احضار المدعى وان كان عينا حاضرة فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
كما فى الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه وان غائبا بينها اى
ان لم يكن حاضرة فى يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر فى الجوالق
ذكر الذكورة والانوثة وفى الذخيرة والكافى لو لم يبين قيمتها ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان
المدعى عقارا يحدده فى الدعوى والشهادة شرط عند ابى حنيفة واكتفيا بالشهرة فى المشهور لان الغرض من
التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة فقد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكر واحدود الشهود

حتى لو لم يذكر واحدودها لجهالتها لا يقبل شهادتهم اتفاقا فانه ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا
فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعنى اذا ذكروا ثلثة حدود فى العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا
وقال زفر لا تقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط فى الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر
حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى لم يذكر المدعى عليه يعنى يشترط ان يذكر المدعى ان ما ادعاه فى يد المدعى عليه
لانه انما يكون خصما لكونه فى يده قالوا هذا فى المنقول لان اليد فيه معاينة واما فى العقار فلا بد من علم القاضى او اقامة
البينة على انه فى يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله كان فى يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه
بحكم الحاكم ومطالبته يعنى يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا فى يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول
انه فى يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعنى يشترط ان يذكر المدعى انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت
الدعوى ساله الحاكم المدعى عليه عن دعواها لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة كالحكم بالاقرار لان الاقرار
حجة ملزمة لنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه
اى حكم باعترافه القاضى وان انكر سال المدعى اى طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز
وطلب يمينه اى يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعى وفى المحيط ان كان المدعى عليه
صبيا محجورا ولم يكن للمدعى بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضى لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله
وان كان له بينة وهو يدعى الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبى يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به وان اخره اى الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا
بان يقول الحاكم ثلث مرات انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه كان اولى وهذا انما يجب فى موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول
مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضى قبل القضاء بالنكول
وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء ولا يجيز ردها اى رد اليمين على المدعى قال الشافعى اذا لم
يكن للمدعى بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا
للمدعى عليه بنكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر قسم عم بينهما
والقسمة تنافى الشركة وفى النهاية لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شىء على
المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضى لا يستحلفه عند ابى حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله
لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان فى حكم الساكت والسكوت نكول حكمى فيعمل منزلة
النكول الحقيقى وله قوله عم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين قال الشافعى
اذا اقام المدعى شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روى انه عم قضى بشاهد ويمين
وفى الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك فى الاموال من الحقوق ولنا
قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا وفى اسقط الشاهد
اشارة الى انه لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقوق ولو قال بينتى حاضرة فى المصر وطلب يمينه اى طلب
من القاضى ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اى القاضى لا يستحلف عند ابى حنيفة وقالا يستحلف فقد بقوله فى المصر

لانها لو كانت في مجلس القاضي لم يستحلف اتفاقا وان كانت في مجلس القاضي وان كانت غايبة عن المصر استحلف
اتفاقا لهما ان الاعتبار لما اذا كانت السلعة غايبة عن المصر وله ان الاعتبار اذا كانت حاضرة في مجلس القاضي وفي
المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه
يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي
اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال ليس لي بينة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة في التكفيل فان
امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان
يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه
لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعي
عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد
لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف
المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في جحود النكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امراة
او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف فيه بالجحود لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه
تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة على عطف مجرور كما اذا ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفيء كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء بها
وانكر الآخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه وانكره ولا يأتي هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر وقالا
يستحلف في هذه الاشياء وقد سبق بقولهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وينظر القاضي في حال
المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما ان النكول في معنى الاقرار ودونه الحق على المدعى
بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري
الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يعمل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة وله
ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه
لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه
الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا تجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف
وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة
اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى
البذل هنا ترك المنع وهو جايز في المال لانه امر هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور

وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف بدعوى القصاص
يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع
الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف
في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس فالحبس لازم عليه حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه
الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص
كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس
فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من
المحلفة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل
كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين من مال مديونه
بجنس حقه اخذ اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه لا وقال الشافعي يأخذه ويملكه مقدار حقه او يبيعه
بجنس حقه لانه مأخذ مثل حقه في المالية فله ان يأخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس
حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي
ويكونها قبل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالا
وصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة
باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد
لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كان يحلف في يوم الجمعة ولا مكان كان يحلف
في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه
ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون
في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باع هذا العبد بالف يعني من
ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما
بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بينهما بيع قايم ما في بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم
وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه
ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل
يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في
العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته
جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول

ماسناو هذا على قولهما اذا الاستحلاف فى النكاح غير جاير على قوله وفى الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف
على انه ما هى بائن منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعنى لا يستحلف بنفى الاسباب ولا يقول فى البيع بالله ما بعت
لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول فى الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع
ولا يقول فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول فى الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها
او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب فاليمين يكون عندنا اى عند ابى حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها
فيحلف على نفيها لا على نفى السبب ويكون على السبب عند ابى يوسف لان اليمين حق المدعى فيحلف على وفق
دعواه كذا ذكر فى الهداية اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون فى التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى
وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعى لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه
يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع
واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه
فقد قيد بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر فى الحال لان الرق
يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى بها ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يسترق
منه الا الاسلام والسيف اقول قولنا يستحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها اردفا لقول
ابى يوسف لا يطابق المتن شرحه لانه بين فى شرحه هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابى يوسف واليمين
على الحاصل قولهما واذا ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهى خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث
رجل عبدا فادعى اخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشترى على البتات كما اذا اشترى
من رجل عبدا او وهبه له فادعى اخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشترى ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على
البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعى يدعى عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيمين يكون اليمين
على فعل نفسه وفى السبين هذا اذا قال المنكر لا علم لى فى فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى
ان رب الوديعة قبضها وفى الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتى طالق ثم قالت انه دخل يحلف
على البتات فصــــل فى التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشترى او المشترى اى اذا ادعى المشترى
اكثر مما يدعيه البايع قضى لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اى اقام كل منهما بينة
قدم اثبتهما يعنى المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا
تقبل بينة البايع فى الثمن وبينة المشترى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا ادعيا الى التراضى اى ان لم يكن
لكل بينة قيل للمشترى ارض بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشترى من
المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضى فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ فان
امتنعا عن التراضى استحلفا على بناء المجهول اى استحلف القاضى كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء
كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضى يفسخه

لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول
بدليل ما ذكر فى المبسوط ان وطى الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ بالمشترى اى بدأ القاضى بتحليف المشترى
فى الصحيح اى فى النقل الصحيح عند ابى حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشترى يتعجل فائدته
وهو الاقرار والبذل ولو بدأ بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيتعجل فائدة
النكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وقيل
يقرع بينهما فى البداية وان اختلفا فى الاجل اى ادعى احدهما اجلا فانكر الاخر او فى شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن
اى بعضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا فى امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا فى الحط و
الابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما فى القدر لان الاختلاف فى الصفة فيما هو كـ
اختلاف فى الثمن يجرى اليمين التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا فى الثمن فكان ينبغى ان تكون الاختلاف
فيه اختلافا فى وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشترى ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او فى
الثمن اى لو اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اى قيمة الهالك وجعل القول
للمشترى هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع فى احد الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا
بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك احد
العوضين بعد التقبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا فى الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم
ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد اهملها المص ثم تغيبه الى الزيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت
او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يرد ان القيمة
عنده الا ان اشاء المشترى ان يرد العين مع الزيادة وقيل يرد ان رضى المشترى او يستحق زيادة بقولنا متولدة من
عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم له قوله عم اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ الترادد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد ثمن المبيع كذلك ولهما
قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على
هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوى المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وتكال
ترك المقيد الى غفلة الراوى او هلاك بعضه اى اذا اختلف المتبايعان فى الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات
احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فالتحالف ممتنع عند ابى حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة
وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان
فانهما يكل لنفسه دعوى اخرى وفى رواية عن ابى حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشترى دون زيادة ويتحالفا
ويترادا فى الحى من الاختيار والقول للمشترى مع يمينه عنده لانه منكر الزايد ويامر ابو يوسف بالتحالف فى القايم
والفسخ فيه اى فى القايم معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا فى التالى وهذا ليس بصحيح لان
المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا لان من اشترى شيئين

وان كان الثمن مقبوضا

فقد نال الرياء بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان عند محمد سواء كان قبل القبض او بعده

بالله اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما باع القايم بحصته من الثمن الذى
يدعيه المشترى صادق فانه فلا يسد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشترى بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيه المشترى فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر
وان حلفا يفسخ العقد فى القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشترى حصة الهالك من الثمن
الذى اقر به المشترى ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عند فيقسم
الثمن الذى اقر به المشترى على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وبجعل ابو يوسف القول للمشترى مع يمينه
فى قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لان اعتبار القبض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان
فاذا هلك البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام
البينة تقبل بينته فبينة البايع اولى فان قيل المشترى يدعى زيادة فى قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما
وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف فى قيمة القايم ضمنا فترجح وامر به فيهما اى امر محمد بالتحالف
فى القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفى التحالف محل الخلاف الهالك بعد القبض
اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اى البايع الاول مع المشترى
الاول فى الثمن فالقول للمشترى عند ابى حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف بالتحالف فى النصف
الباقى على ملكه والفسخ فى النصف ان رضى البايع بقبول النصف بعد التحالف لتعيبه بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا
فيكون القول للمشترى وامر به اى محمد بالتحالف فى النصفين ويرد القايم وقيمة المبيع ان رضى البايع بقبول النصف
القايم والا فقيمتهما اى ان لم يرض البايع فيرد المشترى قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع فى العبد كله وكل
من الايمة فى هذه المسئلة مر على اصله فى المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل او فى الاجارة اذا اختلفا فى
مقدار الاجرة فى عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا ورادا اى فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرها جارية فى الاجارة
فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة
فى ايراد العقد عليها ففى الفسخ يكون كذلك او بعده اى لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا
فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا
كان الفسخ فى المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا فى قيمتها لانها غير متقومة فى نفسها
او المولى والمكاتب فى البدل اى اذا اختلفا فى مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عند ابى حنيفة والقول للعبد
مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا فى بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف
جار فيهما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شئ لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك
البيع لانه لازم من الجانبين [illegible] اى اذا اختلفا الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن فى متاع
[illegible] كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها فهو له اى للزوج المدعى مع يمينه لان الظاهر
شاهد له فكان فى يده حكما والقول فى الدعوى لصاحب اليد او للمراة فيما اى فيما يصلح للنساء كالمقنعة والملحفة

ونحوها يكون للزوجة المدعية او لهما فله يعنى اذا صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابى حنيفة لان المراة وما فى
يدها فى يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اى اذا مات احد الزوجين واختلف ورثته مع الاخر فالصالح
لهما للباقى منهما اى يكون للحى عند ابى حنيفة لان اليد ثابت للحى لا للميت ويامر لها بجهاز مثلها يعنى ابو يوسف يامر
بجهاز مثلها فى حال الموت والحيوة والباقى له اى للزوج مع يمينه لانها تاتى بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها
وهو اولى من ظاهر يد الزوج وللمعارض فى الباقى من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اى امر محمد فى الكائن
بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما
يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء فى هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له فى الحيوة
والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج فى حيوتهما وللباقى منهما بعد موت
احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز بمثلها فى الكائن ومحمد جعله للزوج فى الكائن ونفينا الحكم بقسمته بينهما
يعنى قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما فى الدعوى وفى اليد وقال فى غير مثل ما قال ابو حنيفة
ولو كان احدهما اى المتاع الصالح لهما للحر عند ابى حنيفة لان يده اقوى وبدء المملوك ليس يد ملك اعلم ان المذكور
فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضى خان ان كون المتاع للحر فى هذه
المسئلة اذا كان فى حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحى لان الميت لا يد له فخلت يد الحى عن المعارض
واما شمس الائمة السرخسى فقد ذكر فى شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول
ابى حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسى وقالا حكمهما كالحرين يعنى حكم الزوجين اللذين احدهما مأذون
او مكاتب اذا اختصما فى متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين للمأذون والمكاتب يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو
اختصم المولى والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما **فصل** فيما يكون خصما وفيما لا يكون
خصما اذا ادعى الخصم يعنى اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين فى يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعنى هذا
الشئ او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اى لا يكون ذو اليد خصما للمدعى لانه اثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فقيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته
منى او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهر او دفع الخصومة
عن نفسه متابع لثبوت الملك للغايب وهذه لم يثبت فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضى
امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له فى ادخال شئ فى ملك غيره بلا رضاه وثانيهما
دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة لكن وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وتقصر
يد الوكيل منها ولا تقبل فى وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان قال شهود لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة
عن ذى اليد لاحتمال ان يكون المودع وهو المدعى فقد يقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد
فى الكل يد وديعة او لا نعرفه بوجهه يعنى لو قال شهود ذى اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون اسمه ونسبه ففى اى
الخصومة عنه فقط عند ابى حنيفة لان القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالرفع
عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى ويخالفه اى قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة

ان كان معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين
فاذا طلبه المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا ولنا يندفع اذا عرف
الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة على رجل يمكن
اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا
بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان لخمسة من العلماء فيه اقوالا ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة
ان عند ابن ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه شيئا اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة
ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما يندفع عنه بعد اثبات الملك للغير وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له
على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او اسعه
من فلان اي اذا قال المدعى هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما
توافقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه ثبت بالبينة انه احق
بالمسك منه هذا اذا قال اودعه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعى ينكر وصول
الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعى وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه اي اذا سرق مني اي اذا قال المدعى سرق
هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي
اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك فيه على ذي اليد
لان الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه
او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى على الحرّ ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن يأمره ابو يوسف
بتسليمها اليه وقالا لا يأمره به لان اليد مقصودة فتقبل البينة عليه كالوافرد واليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة
قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه
باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما
ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها لهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع
اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك
ولم يجز ترجيح احد البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة
لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين
ويقضى بها لان الشهادة يصير حجة بالعدالة فكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع عن الكذب حصل بكل منهما
فلا يرجح بالاعدلية احديهما ولا ترجيح بكثرة الخ يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء
لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق
يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي
بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يعني لذي اليد اتفاقا من الحقائق له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد فكان
اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له

من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في ايديهم دار كلها
مفعول ادعى والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين لبيثا ومدعى
النصف نصرا في مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثاني لمقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه
انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلث واقل مخرجهما ستة فيكون في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان سهم كل منهم على ما في يده غير مقبول لكونه ذا
اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه لانه يقول حقي في
الثلثين ثلثه في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم
بينهما نصفان فضربنا مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثنى عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعى كله
والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان نصفه في يد الليث وسهم في يد
الكامل فثلثه من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم وضربنا مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم
ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية
في يده واربعة في يد الكامل والاربعة من الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل سهمان وللليث سهمان ثم اجتمع
الكامل والنصر على ما في يد الليث فالنصر يدعى ربع ما في يده وهو سهمان فيسلم ستة للكامل واستويا في منازعتهما في سهمين فصار لكل
لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع
ما في يده سهمين وفي المال سبعة فيأخذ الليث اربعة والنصر سهمين فيبقى في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد
الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث ما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل
اربعة وخاصة وللثالث ثلثة بالاختصار يكون من ثمانية خمسة وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث
فيأخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثاني لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث
اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه
فعالت ما في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعى كله والنصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعة فضرب هذا
بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعى نصف ما في يده والنصر يدعى
ربعه وللنصف والربع مخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سبعة نصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر ويبقى الربع للكامل
فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة والكسر حساب الدار على هذا فوجدنا ها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثنى عشر ثم ضربنا اثنى عشر
في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي الكامل مائة وثلثة
لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون
فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث
سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهي اثنى عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا
على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديونه على الميت اذا لم يف تركته وسلمنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة
بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه وشبهة لنا ليست
بشبيهة لحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق الاصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد
دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة كما تبت وفي مسئلتنا يدعى احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع
ثبوت حقه فيها يستحيل حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت
كلها بالمنهم وقال الآخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال الثالث اشتريت ثلثيها وانا مبرأ على ذلك فيقضى بها لهم فهو مقسومة
على اثنى عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالثلث يدعي اربعة والنصر ثلثة والمنازعة لهما

افتقسم

ى سهمين فما للكامل فهى سهم عن دعوى النصف وتنازع الكامل والثلث فيه فضربنا مخرج النصف فى سته فصار اثنى عشر للاول سبعة
لان الثلث لا يدعى اكثر من ثلثه والنصف لا يدعى اكثر من سته فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والثلث فى سهمين لكل منهم سهم وبقيت سته استوت
منازعتهم فيها فلكل منهم ثلثها فاذا الحاصل للكامل سبعة من واربعة منه سهمان ومن سهم وهى من اثنى عشر نصف ونصف سدس فعليه من
الالف الذى بعد ربع اصاب خمسمائة وثلثه وثلاثون وثلث درهم وللثانى ثلثة من اثنى عشر لانه ما اصاب له من سهم ومن سهمان وذلك
سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثنى عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثا درهم
وقالا ثلثة عشر يعنى الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعى الكامل كل الدار وهى سته ومدعى الثلث الثلثان وهى
اربعة ومدعى النصف النصف وهى ثلثة فاذا اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعنى للكامل ستة وللثلث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على
كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان نقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة سته وسبعون واثنا عشر جزء من الدرهم فيكون
على الكامل من الالف اربعمائة واحدى وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة
اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان على الثلث فيقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شرى الثلثين تسعمائة فقد ادعى بازاء
الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة سبعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الثلث مائتان وستة
وتسعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او واحد اسبق يعنى ان ادعى خارجان فاقام احدهما على شرائها كلها والاخر على نصفها
فلهما اى للكامل ثلثة ارباع وللاخر الاخر اى للنصف الربع من الدار عندنا اى حنيفة بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل فى نصفها
فسلم له فاستوت منازعتهما فى النصف الاخر فيتنصف بينهما فيحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصف ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا
يعنى فالا نقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعى كلها فله سهمان وله سهم
لان النصف لا يدعيه او كل منهما اى ان ادعى كل من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اى يدعى الاخر والثمن مختلف فيقول الى
ثلثه ولو كانت اى الدار فى المسئلة السابقة فى يديهما سلم للاول نصفها قضاء لان الكامل خارج فى النصف الذى فى يد النصف فيقبل
بينته ونصفها بغير قضاء اى بغير قضاء مثلا اذا كان دار فى يد زيد فادعى عمرو انما ملكه باعها زيد منى بكر بمائة دينار وادعى بكر
انما ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اى ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شئ من الثمن لان البينتين
على البيع تهاترتا فسقطتا وبقى دعوى الملك المطلق فتقبلتا فيه وحكم به اى محمد بملك الدار وبيع كل منهما اى من المدعيين
نصفها بنصفه اى نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا يمكن بهذا الوجه فلا يتهاتران او
اثنان اى اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك
ورجع الى تصديقها يعنى يكون هى زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما
اسبق الا اذا كانت فى بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة وكل منهما اى اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد من اخر
اى من ذى اليد بلا تاريخ وبرهنا خير كل منهما للتعذر كان على كل تغير الى النصف فيخير فان شاء اخذ نصفه اى نصف العبد بنصف
الثمن والا ترك فان قضى به بينهما اى حكم القاضى بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم ياخذ الاخر
جميعه لان البيع انفسخ فى نصف شريك صاحبه فلا يكون له الاخذ بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت بينته
انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس
له ان ياخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة بحضور القضاء بينهما فان وقت احدهما اى ان ذكر احد المدعيين وقتا وما ذكر
قدم صاحب التاريخ فان وقت اى ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان خال عن المنازعة ثم لا
يقضى بعد لغيره الا اذا تلقى الملك منه او لا اى ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اى والحال ان العين فى يد احدهما قدم لان
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح او احدهما اى ان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما

من شخص واحد معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما
شراء اى اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل والمراة انه مهرها اى ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا حكم به بينهما
اى قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما فان قلت الشراء اقوى
لان فيه مبادلة مال بمال قلت النكاح اقوى لوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفا فى المهر جاز بعد القبض
بخلاف المشترى ولها بنصف القيمة اى يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج قيمتها للمهر لان المستحق ظهر فى نصفه ويرجع
المشترى عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اى محمد الشراء وجعل العين للمشترى وحكم لها بكمالها اى للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو
اشتركا فى المدعى بطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشترى ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فيصح التسمية
ويجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعنى اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذى اليد والاخر اى ادعى
الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذى اليد والمضمون اقوى فيكون هذا اذا لم يكن
الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها فى معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اى على الملك المطلق والتاريخ
قدم اسبقهما اى اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعنى لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدورى من واحد
من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته
فى وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشرى من اخر يعنى لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذى يدعى صاحبه الشراء منه وذكرا
تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كانهما حضرا وادعيا
الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احد بالاحتمال فقد يتلقى من اخر ان الملك
لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفى الذخيرة لو قال المدعى هذا الحمار غاب عنى منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار
ملكى فى يدى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت للمدعى عليه لان تاريخ المدعى الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه فى مطلق الملك خالية عن
التاريخ وتاريخ ذو اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او
الخارج اى لو اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ اى مذكور فيه تاريخ وذو اليد اى لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج
كان اولى لانه اسبق وقيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى احد تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت
غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اى لو اقام كل من الخارج على النتاج قدم ذو اليد لما روى انه عم قضى لذى اليد دون الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع على الخارج الفعل عن ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى
وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر اثباتا لانها يثبت الفعل على ذى اليد او احدهما اى لو اقام احد المدعيين الخارج
بينة على الملك والاخر اى اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اى صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك و
بعده لا يملكه غيره الا بالتلقى من جهته ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثابت
لم يصر مقضيا عليه بالقضاء للاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعنى اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب
فى ملكى وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سببه فى الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن فى ملكى قدم بينته لانه يكون بحكم
النتاج هذا اذا قيد بقوله فى ملكى اذ لو لم يقيده وقال نسج عندى كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله
لا يعود والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء
والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم يغصبه الاخر وينقضه ثم ينسج فيكون بمنزلة دعوى الملك
المطلق فيهما بينة الخارج اولى وكذا الحكم فى البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضى به للخارج لانه هو الاصل وفى الكافى لو اقام
احدهما ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة فى ملك الارض فالنخل تابع لها

حتى يدخل تحت الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة
يوافق احد الوقتين حكم به اي بملك من وافق سنها تاريخه لشهادة الحال فان اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما
او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينات وترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا
من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان تكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت نظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة
وقد استويا في حجة القضاء فيقضى بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء
منه اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك يتلقى اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا
اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينات
سواء شهدوا بالقبض ولم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لانه يجعل كل منهما مشتريا وبائعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق
ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذو اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد
وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبق
فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج قبل تسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان
البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا ومر
فيه تاريخ الملك وارخا ضعفا او بعقبهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ
احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما او متاخرا
لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين ويحكم له اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان
المورخ ثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول
لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي
اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ولا تاريخ
لملك المورثين فصار وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت اي ان ارخ احدهما ان كانت العين المدعى
بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوايد
فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا معنى له وان كانت العين في يديهما او بيد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او
ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما للتساوي بينهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ
لا ملغى بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد
انه قال مثل ما قال ابو ح في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم
والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي
من جهته وهو لم يدع ذلك والحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام اما ان تكون العين في يد الخارج
او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما
وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء واما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الخلاف فيهما فبقي الاختلاف
في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه والاخر بينه لها كان اولى ممن تعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف
الملاك فلو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فمتمسك
اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود
على البساط بخلاف الركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة حبل يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وسكون الميم حبل يشد به الخص
المراد بمعقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص ومعاقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما نصفان

عند ابي ح وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط ومعاقد القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش
واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الجانبين وله انهما متساويان في اليد
والدعوى فيتساويان في القضاء والقمط قد يعقد في جانب الملك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في رأي
الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي
حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف
في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر فصل
واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يامره اي ابي يوسف زيدا باعطاء
اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لا اكثرهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين
يعني اذا كان المدعي هو الزوج فقد صدقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا
ووضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن وان كان ممن يحجب بغيره لكن يحلف
نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن
ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ما ثبت بشهادتهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث
يعني اذا شهد شاهدان ان هذا الدار كان لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث
بقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت لان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى
يوم موته فيستعمل الدفع ونحوه ولهما انه يدعي الملك لنفسه ويشهدا بالملك لغيره فلا بد من اثبات الملك بالجر حتى توافق الشهادة الدعوى
واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم تقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت
لا يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر كما يؤخذ كفيلا
في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له
مجهول بخلاف نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث لهما غيرهما فالقاضي
حكم بالحصة ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في
يد عدل لانه بالانكار صار خائنا فلا تترك في يده نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين لما فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال
ان يكون راضيا به ونحوه الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون جناية ووضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء
ثم الغائب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لنزع النصف من يد من الخلائق فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها
واتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع تثبت منه نسبه لو لدت من البايع لحصول العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته
مستندا الى العلوق امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها
غير جائز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا الولادة
لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه تثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره
على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت
الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه
الى ذلك فلم يستند اتها حرية او بعد عتقها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية وعتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر تثبت نسبه ولو اخذ اي

اى البايع الولد انفا فانه بعتقها لان المشترى لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته اتفاقا لان الولد هو الاصل وتبعه اى واجب على البايع رد كل الثمن الى المشترى عند ابى ح لانه باع ام ولده لم يفسخ البيع فيها المانع وهو الموت او العتق ولو غير معتوقة عنك مهموم فلا يسلم له ما زاد من الثمن فرد جميعه وقالا حصته يعنى عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها معتوقة عندهما فقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها سقط وسلم له من البايع ما بازائها من الثمن فى عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور فى صورة عتقها هو الذى مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر فى المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولد فيرد جميع الثمن عنده وفى الاعتاق صار مكذبا لان القاضى كذبه وجعلها معتقة المشترى ولم ينفسخ البيع فى الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا فى السعى والكافى ولو باعها المشترى فاستولدها الثانى اى المشترى الثانى فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع اى يرجع المشترى الثانى بثمنها على بايعه وهو المشترى الاول فباعها لا يرجع على الاول اى لا يرجع المشترى الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابى ح وقالا يرجع به وبقيمته اى يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشترى الثانى كان لاجل الغرور وهذا المعنى فى المشترى الاول لا يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشترى الاول ولم يضمن سلامته للمشترى الثانى لان البيع الثانى انما يضاف الى البايع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراة المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اى من وقت شرائها لا يثبته اى ابو يوسف النسب الا بدعوة اى بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وبقى فراش الامة وهو ضعيف محتاج الى الدعوة واثبته اى محمد النسب الى سنتين بدونها اى بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطى انها مبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اى امراته التى اشترى من اخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اى ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اى ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشترى لان العلوق لو قدر انه حصل فى ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشترى فاذا صدق ارتضى به وشرط دعواه اى قال محمد ان ادعى البايع النسب ثبت بتصديق المشترى والا فلا لان حمل العلوق فى ملك النكاح كان ممكنا فى المسئلة السابقة لظهور العدة فى حقه باعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق فى ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعته يعنى اذا باع امة وقبضها المشترى فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعه منذ شهر فبرهن المشترى على اكثر من ستة اشهر يعنى ادعى المشترى وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة حكم له به اى يحكم ابو يوسف للمشترى بالولد ورجح بينته لانها اثبتت نقض البيع فقد يقبل برهن المشترى لانه لو لم يبرهن على ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنفى اليها زوجها يعنى المراة التى اخبرت بموت زوجها واذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اى الزوج الاول فهو له اى الولد للاول عند ابى ح مطلقا اى سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثانى فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثانى فى رواية وعليها الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وجعله اى ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اى عقد النكاح الثانى لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثانى وحكم به له اى محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثانى بالوطى الى الولادة اقل من سنتين فان كان اكثر منهما فهو للثانى لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعنى اذا اشترك اثنان فى امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد ولها الخيار فان عجزت نفسها وكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اى ان لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فالولاء لهما عند ابى ح لان الاستيلاد يجرى عنده فى نصيب المستولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من الملك الى الملك كالتدبير ولو كانت مدبرة لهما فاتت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب

تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيبه الثانى اليه فسلم الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابى ح لتساويهم فى العلة ومن اثنين يعنى يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابى يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد فقياسه ولا يثبت منهما وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر وهو ابنهما فيرثانه ولا نص فى الزائد منهما او مسلم او ذمى عطف على ضمير ما دعوه يعنى الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم او ذمى او اب او ابن يعنى اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد فى ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر والاب لان له ملكا فى مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لا لهما يعنى قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما فى الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذى فى يد ثالث ولد فى ملكه من عبده وامته كان لهما اى العبد للمدعين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اى من العبدين والامتين عند ابى ح وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط ماءيهما فى رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما فى العلة وان استحال لتثبت احكام نسبه ولد من امراتين وان استحال ولادته ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة اولاد فى بطون بان كان بين ولد وولد ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اى نسب اكبر الاولاد سوى انثيين اثبتناه يعنى يثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل يعنى قال زفر يثبت نسب الكل منه فقد وقفنا لا زوج لها اذ الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة فى الاخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولد ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت فى حق الاكبر دون غيرهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم ولدى يعنى اذا ولدت جارية ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فقال مولاها احدهم ولدى ومات مجهلا اى مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فعتق ثلث كل حر ويسعى ثلث كل واحد من الاولاد عند ابى ح لان ثبوت النسب متعذر لجهالة كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية فى باقيه يعنى يسعى كل منهم فى ثلثى قيمته وافتى بثلثه الاول يعنى قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثانى فيسعى كل منهما باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم مبنى على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثانى والثالث صارا ولد ام ولد وان اراد به الثانى عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق فى حال ولا يعتق فى حالين فيعتق ثلثه والثانى يعتق فى حالين ولا يعتق فى حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والشئ اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب اخر والحالان حالة اخرى والثالث يعتق فى كل حال فيعتق كله ووافق اى ابو يوسف محمدا فى الاخرين اى فى الثانى والثالث ويعتق نصف الاول فى رواية عن ابى يوسف لانه جعل حال الحران حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين فى بطن احدهما بالنسب بلا لعن ولدين اى الثانى احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر اى ولدت الولد الاخر لاكثر منهما اى من سنتين فنفاهما اثبت نسبهما اى قال محمد لا يثبت نسبهما وحد بنفيهما اى فالاثبت نسبهما وحد لانه قذف محصنة فقد بقوله احدهما لانه لو ولدتهما لاقل من سنتين يثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما مالم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نفيه خبر ثابت له ان الولد لم يكن من وطى قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثانى لم يثبت الاول بحاله وانما لم ينعكس لان عدم النسب انما علم بالنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد فى بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الثانى يثبت بالاجتهاد ولانهما توأمان والمنصوص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عنده دلالة لعدم المانع وثبت نسب الثانى بتبعيته لمن باع جارية فولدت عند المشترى ولدين احدهما اقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشترى ولو ادعى عبد له زوجة امة والحرة الاسم صفة غير لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه ويحكم برقه اى ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة فى الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى يفرض اداؤها بطلب المدعى قيد به لان اداءها حق له موقوف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفى التبيين

انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به ويخير اي الشاهدين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه ويفضل الستر لقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيي مال المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كانت حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ولا تقييد بالمال اي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا يشترط اربعتهن لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربعتهن لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة القابلة على الولادة ولا تعتبروا اثنين وقال مالك يشترط ان يشهد فيها اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد اذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فيكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا تقبل قولها في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا فانها انما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو ليس الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة واكتفيا بثقة اي بعدل رجل واحد كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا فاما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لهما شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القاضي ويخير ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فلقنه يذكر احيانا للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها يرجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشهد دالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان الظاهر لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهر فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا ح كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عم خير القرون الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير احوال الناس ونشأ الكذب وافتى كل واحد بما شاهد في زمانه يفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا

وكثر اهله يشهد من شاء وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن اعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم ان ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما ثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق ويشترط من يثق له ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يوهم تواطئهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضر الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع وبالمعاينة حتى لو فسر لا يسمع شهادته ولا قضاء بهذه الاشياء ينبغي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف وله محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في السغناقي وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف آخرا تقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا رأى في يد انسان الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا مانع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه يشهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بحدوده ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان لوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرها من الصور كذا في السغناقي انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى الحرية كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال بخلاف الشهادة مروية في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة **فصل** فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل ورد شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع او لا وقبولها سبيله التسامع رواية عن ابي ح وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع وجوزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار عندنا لانه في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يميز بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لان فيه شبهة نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويأمر به اي ابو يوسف بالقضاء لانها ادت بشرائطها وملت فيقضى بها كالو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء انما في ذكر

وللذاك النافع بينهما ... ولهذا يبعد احدهما ... بينهما ... ففيه ... الغرم

للطلاق حيث يدل على انه خلافى وسهما بعان ولو قال ولو عمى بعد الاداء يامر بالقضاء الا ان اولى واحضر ولا يقبل من العبد والصبى
لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا فى الرق
والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفى
المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة المولى لعبده ولا
من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه فيه بقوله بما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ويردها من
احد الزوجين للاخر وقال الشافعى مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما فى الغريم لانه
لا يدل على المشهود به وتقبل من الاخ لاخته وعمه لان المنافع بينهما متباينة غالبا وترد من مخنث وهو الذى يشبه النساء فى الا
قوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونايحة وهى التى تنوح فى مصيبة غيرها للمال واما التى تنوح فى مصيبتها
فلا تسقط عدالتها او مغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اى مداوم شرب الخمر على اللهو قيد
بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال امام السرخسى ان يظهر الادمان او يخرج
للناس سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن
السكر وان كان بساير الاشربة سوى الخمر كذا فى التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات فى السطوح
وغيرها والمغنى للناس لانه يجمع على كبيرة واما المغنى لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره
فى الصحيح ان انس بن مالك دخل عليه اخوه انس وهو يتغنى وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد فى تغنيه شعرا وفيه وعظ وحكمة
فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا فى التبيين ويرتكب ما يوجب الحد لان
بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذى يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ويأكل الربا
شرط فى الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان
فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محضا ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يلحق من
يلعب شيئا فى اللعب فالو النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا
ومباح عند الشافعى وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار وفوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على
الطريق لانه يبعد من المروة فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل من
اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثنى عشرة فرقة فيبلغ الى اثنين
وسبعين وفى الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل الهوى الا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا فى الهوى بالتاويل والتعمق
فى الدين الا ترى انهم من يعظم منى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف
من الروافض منسوبة الى ابن الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع الكوفى وكان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الا
له الاصغر لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون
ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان محقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعنى شهادة الذمى على مثله مقبولة عندنا
وان اختلف ملتهم لان الملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعى لا يقبل مقيد بقوله بالذمى لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اتفاقا
اذا كان من دار واحدة وان كانا من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمى مردودة مقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير
مقبولة وشهادة الذمى على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لنا ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية
الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا
ما روى انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل الى ديه السلطان الذى ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفى الكافى كان هذا فى زمانهم وفى زماننا لا يقبل شهادة

٩٧

العمال لغلبة ظلمهم وفى النهاية لا يقبل شهادة من يتخلل بالواجبات كالزكوة بعد الافارب والزوجات والاقلف وهو الذى لا يختن
لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا يقبل والخصى لان عمر رض قبل شهادة
علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان
مشكلا يجعل امراة فى حق الشهادة احتياطا ومن عليه حسناته على سيئاته ولا يجتنب الكباير ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالا
صرار عليها تكون كبيرة شهادته وان الم بمعصية ان هذه للوصل اللمم الصغيرة تقال الم اذا اذنب ذنبا دون الكبيرة والمام الصغيرة
لا يقدح فى العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة فى العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفى المحيط من يخرج ساعة وبعض ساعة فيشهد فى حال الصحة تقبل شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما
اذا اقام بينة على الشاهد انه فاسق او اخذ اجرة على شهادة او اقراره انه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت
الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب فى مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان
فيه اثبات حق الله تعالى او للعبد كالشهادة على انه زنى او شرب الخمر ولم يتقادم العهد او قتل النفس عمدا واخذ ماله ليقبل
ولم يقبلوا شهادة الصبيان فى الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك يقبل فيه لان شهادتهم بعضهم على بعض بعد تفرقهم غير
مقبولة انما قال ان شهادتهم لو لم تقبل فى موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف
يثبت غلبة الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذى اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال
اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجرى على الخاطئ يشهر فى السوق عند ابى حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم
يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان ضربه يقيد بما يراه الامام ويحبسه لما روى ان عمر ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولهما ان شريحا كان يشهر ولم يضرب وان التشهير يكفى لدفع شر عن العباد فلا يحتاج الى الضرب
وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل فى الاختلاف فى الشهادة** ويجب توافق الشهادة
والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى
لو ادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فى قبول شهادتهما شرط
عند ابى ح بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية
تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اى
والحال ان الدعوى ملتبسة بالفين فهى مردودة عند ابى حنيفة وقبلاها فى الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل فى الالفين لانهما
اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا
ومعنى فلم يسمعا واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا
فى لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعنى شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعنى والحال ان المدعى
يدعى الفا وخمسمائة قبلت الشهادة فى الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة
قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا يقبل شهادتهما لان المدعى كذب الشاهد بالزيادة الا
ان يقول المدعى كان حقى الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة ثم يسمع شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت فى الالف لا فى القضاء يعنى لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة
لانه منفرد فى ذلك الا ان يشهد معه اخر منهم البينة على القضاء وينبغى ان يمنع الشاهد الذى يعلم قضاء نصفها
عنها اى عن الشهادة بالف حتى يقر المدعى بالقبض اى قبض نصفها لان الشاهد بالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم
المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر اى بالنكاح بالف وخمسمائة فهى مقبولة بالف عند ابى حنيفة وردا
كالبيع اى كما رد مثل تلك الشهادة فى البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد

يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود فيضر واذا شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى به اى شهد شاهدان اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا يرجح لاحديهما فان حكم بالسابقة اى حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اى لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اى اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اى اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسماية في شوال رجح محمد الرهن اى بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان ثبت البيع في رمضان ثم عاد اليه فرهنه في شوال ورجحا البيع اى رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اى محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان اخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه اجزناها معه اى الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اى زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فتم النصاب عليه وفي المستصفى كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه ومكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل في زمان غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا على انها امته على طلاق زوجها وهي تجحد اى تنكر طلاقه يقبلها اى ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها محمد لان في تلك الشهادة نفع لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من المسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اى يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اى قالا لا يقبل اصلا ولو لم يرد في قولهما لكان اولى لانه في طرف النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما في شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا يشترط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدها وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل كما اذا اشهد به لان القضاء فيه على الكافر الموروث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه فصل في الشهادة على الشهادة ويجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم يجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيهما ولا يجوز من واحد على واحد لقول علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجوز من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمراتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق اخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين اخر ولقوله كاصر

اى ليقول الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهد اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه والفرع اى ليقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره في البزازية الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في السراجي ولا يقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اى غيبتهم مدة سيره سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وانما هو يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها يجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد شهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا شهدا الفروع مع كون الاصل في المصر يجب عند ابي ح ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر ولهما ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا تعديل احد الشاهدين الاخر ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اى حال الاصول واوجبه اى محمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم رد شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم لهذه الحادثة امام حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع كتاب الرجوع عن الشهادات ولا يصح الا في مجلس القاضي اى قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية كما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال ويسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضى بها لان كلامهما الاول والثاني تناقضا ويضمن اى بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما رجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كذا في البزازية وفي شرح المص هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه لا لانهما كاسه لكن هذا اختيار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زايلا عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اى اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اى اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصفه بقي ثابتا بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما او احديهما اى اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اى اذا شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت منهن تسع الربع اى يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اى الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اى على الرجل ضمان سدس المال عند ابي ح وعليهن خمسة اسداس لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال

فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وقد بقي برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل يعني اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او اقل منه ثم رجعا او نكاحه اياها بمهر المثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم وهو حصول البضع في ملكه ولا اتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى به ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنهما اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسع مائة وقالا يضمناه لها وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما فهما اتلفاه فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بل العوض قد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وبما اضافة الفرقة نصف المهر مضمان له ذلك اذا رجعا وبعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية منهما ولا يقتص وقال الشافعي يقتص للشاهدين ان قالا تعمدنا لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري سببا قطع نسبة القتل اليهما كما لو تسبب باذن العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا وانكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في اشهادهم ضمنوا اي محمد الاصول فقط لا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف شئ بل صار السبب له شهادة فيحصل الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا وان رجع الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي ح وابي س وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم وهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي ح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان لذا رجعوا وله ان الشهادة انما تعمل بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق

عبده بالشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصلين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول [illegible] ثلثيه اي يضمن الفروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصليه لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء ولو اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصلين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق يثبت بالفروع وقد بقي الاثنان منهم وكان التالف هو النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي بشهادته بعض الحق وهو دون النصف لو بقي بشهادته لكان كل الحق باقيا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى ربع الحق وهو في حال يجعل كانه يبقى ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فيتنصف ويضم نصفه الذي بقي بالآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة في ثمانية فصار اثنين وثلثين لخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة فقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم تصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت المفسدة وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض من بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم ما بيّن في وجهه او لم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء تثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مأمونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست قضاء حقيقة لان المباشرة لها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى يملك القاضي جبر الآبي ولم يملكه الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجر اي ان لم يرزق منها من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجر ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهو على عدد الرؤس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي ح وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده وعلى قدر سهامهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم هذا في اجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستأجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته

دفالا يقسم باعترافهم وقد ذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان الحكم القسمة مقتصر عليهم
غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني يقسم باعترافهم في المنقول
او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي لا يقسم باعترافهم في العقار المشتري وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله
ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث الزيادة يقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه
في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة
على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا مضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فقسمه والعقار
محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه
فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية نقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك
لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما
ومعهما اي والحال ان معهما وارث اخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب
او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى الرجلان شراء
دار وهي في ايديهما او معهما غايب اي مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا ان يقسما او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب
او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل
الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد بدليل سببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجد معيبا فلا ينتصب
الحاضر عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث ولم يقسم فلان
ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن
الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه وكان القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسئلة الثانية فانها لم تقسم
لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة
بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة
واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع احد الشريكين
لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة
نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلبه الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه
اشتغال بما لا يفيد وان استضر والكبراء ضيهم يعني لو انتفع كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا
القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف
بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحد الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي
الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع
معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان ذكورا فقط
او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكرا وانثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان للاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد
فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق
المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس فلا
يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما وبخلاف تفاوت الابل والغنم في الاسماع لانه يسير وبخلاف
قسمة المغانم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام
ولا بير ولا رحى لما سبق بيانه ذيله في قوله وان استضر والكبراء ضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء دور

مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة عند ابي حنيفة
كالدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني ان راى القاضي ان
الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها فقد يقول في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدار لان البيوت
في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا
الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرهما فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار
جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في البيوت فامتنع التعديل في القسمة ثم
البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عند ابي ح
لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما ملك
هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راه اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه
من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يمكن بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي بنقصان العيب رجع
على شريكه بما ضمن للمشتري منه عند ابي ح وقالا لا يرجع عليه فقد نابقولنا بعد اقتسامهما لان قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما
اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير بين تجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الا
ختلاف في مسئلة وهي انه مشتري جارية اذا باعها اخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فالحضمن الثاني الجارية وقيمة الولد
يرجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا بغير عند ابي ح ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في
الفصل الاخير من كتاب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من للبيان في محل الرفع بانه صفة بعض يعني اذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه ولم يفسخ القسمة او شايع في الكل يعني ان استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق
جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب لرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراءه
المستحق بعينه مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما
مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي ح لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق
نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا ينفسخ لانه لما استحق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه فينفسخ كما اذا استحق
نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي ح لان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل فيما بقي بل يثبت كخيار المشتري
ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي في اصح الروايتين
وضع في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والاخر ستين يساوي خمسمائة
فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الكافي فصل
في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرع
ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الاجرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر ويرتفع
المنازعة ويلقب نصيبا بالاولى والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم جرا يعني قال وجر هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث
والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهما
النصف وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان
ويقرع اي يكتب سهام ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء
فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول لنصيبه الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا
ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم جبرا بل يجعل لقيمته ذراعا
من الوصف لان الدراهم غير مشتركة اذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين في ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يسوا

الطريق والمسيل بلا الحدم محلا وطريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فلو امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره وذا لم يحصل بعض الفسخ فقيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة ويترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع من سفل العلو له مقسوم عند ابي ح بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مجرد لرجل وعلو مجرد فطلبا القسمة يجعل عند ابي ح مقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويستوي اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو ويشترط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت لفوات السفل بفوائده ويكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل يتفاوتان بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين بالقسمة ان اختلف بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على نصيبه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر اذ لو قسما به لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استؤجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل ايضا مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعدان اشهد بالاستيفاء اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم تقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي الشمني لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش فقد فات شرط صحتها فنقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حتى لكون احذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكر او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الا تلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي يكون مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه او غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا الشرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا كان عن وقوعه على نفسه لا لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده فلا يكون اكراها كذا في السنن وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او بضرب او حبس متعلق بالمكره او ضرب شديد او حبس او فعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقد انما يصح بالتراضي فقيد الضرب بالشديد لانه لو لم يكن شديدا وكونه الحبس مقيدا بيوم لم يكن مكرها لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بفرك اذنه لان فيه هوان عند الناس وهو اشد من الالم فينبغي ان يفوض الى راي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالكره عطف على مقدر يقدر بمسلم المبيع في البيع اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب بقبض وسلم على تنازع الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب

نظرا الى المقصود المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره ان شاء لانه نزل منزلة الالة للمكره وفي اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقته وجوبا للسبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فلمالكه ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البيعات التي بعد الضمان لانه ملكه به مستندا من حين وجوبه وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احدى هذه البيعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز وان اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او على عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه وعضوه وان صبر اي امتنع عن تناولهما حتى يحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه بعض العلماء فيتعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اوائل الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعلى الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله او سب النبي عم بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل وسماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فاستثنى من المكره على الكفر دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر يرجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى الهلاك يكون اثما وعلى اتلاف مال مسلم بما ذكر او بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالالة له في الاتلاف وعلى قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتله لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان قتل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل باشر حقيقة والآمر سببا والمسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره فاعل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف مال فان الحكم فيه راجع الى الآمر لانه يمكن ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه على مال انسان فاتلفه ففي القتل كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق ونحوه فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه وكالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضاء كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضاء او على قطع يده فقطع ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في مالهما اي ابو يوسف في مال الامر والفاعل جميعا او اوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الخلاف كما هنا ولو قال اقتلني فقتل اقتص منه في رواية عن ائمتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار

فلا بغير اذنه يجب القصاص ومنعناه في اخرى اى في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حتى فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو
اتلف ماله باذنه وخالنسا اخر في هذه اى اختيار رواية الاولى ويجب في ماله اى مال القاتل الدية في اخرى اى في رواية اخرى لان
صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا واورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه
اكراه بمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او تردى من الجبل اى اسقط والا اى ان لم تسقط فتلك فعمل فالدية
على عاقلة المكره عند ابى حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا هنا ويجعلها في ماله اى ابو يوسف
الدية في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان
القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على ترد اى سقوط من مكان عال او اقتحام نار اى لو اكره بقتل على
ادخال نفسه في نار اى ماء وكلا اى كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابى حنيفة وامراه
بالصبر فقد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا فانه لما لو
القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلى ببليتين متساويتين في الا فضاء الى الهلاك فيخير ثم اذا
القى نفسه في نار ونحو فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في
سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فان له الخيار عند ابى حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اى لو اكره على طلاق امراته
او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان الاتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه
لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على
شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا اذا
كان له مسمى من المهر وان لم يكن يرجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع في الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس انه لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها يبطل
بالهزل فكذا مع الاكراه ووجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ
الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل
ثم رجعا لا يضمنان ووجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصودا فيضمن او على اعتاق نصفه
يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابى حنيفة يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا
هو مكره او على كله اى لو اكره على اعتاقه كله فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابى ح وقالا لكله هاتان المسئلتان مبنيتان على
الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزى الاعتاق عنده وعدمه عندهما وعلى الزنا اى لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان
انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا كانتشار الة الصبى فلا يحد للشبهة اى على الردة اى لو اكره
الرجل على ان يرجع عن الاسلام وارتد لم تبن امراته للاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك في ارتداده حقيقة فلا ينقطع
به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه كتاب السير
جمع السيرة وهي الطريقة سمى بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله عم وصحابته في الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية
لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد بعض المؤمنين
سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين ففي الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصوم
ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤا للعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب على الصبى لسقوط
التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد
ولا اقطع اى مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اى على تعين

على الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة فيخرج
المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل ان ياخذ الامام من المسلمين
مالا ويعطى الغزاة لدفع العداء للحاجة اى لحاجتهم الى الطعام والالة الجهاد وليس لهم شئ ولا كفاية من بيت المال فيحتمل الضرر الادنى
لدفع الضرر الاعلى ويعطى السلاح للدفع وقد صح ان النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر يأخذ فرس القاعد ويعطى
الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اى امتنع
المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان ما لهم لا تقبل منهم فقط بل يلزم المسلمون الى ان يسلموا
كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اى قبلوا الجزية نظرا الى اطلاق اسم السبب على المسبب اذ المقبول سبب البذل كان لهم
ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلمون انهم لم يقاتلوا
لغرضنا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما يجب لما روى انه عم اغار على بني المصطلق
والغار لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام وعرفهم كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة
فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا من قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اى على قتالهم وحاربوهم بالمجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم
وافسدوا زروعهم لما روى انه عم حرق كذا ورموهم اى جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين
وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة
بحسب الطاقة ولا باس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم ان الغالب فيه السلامة وما روى انه عم قال لا تسافروا بالقران
في ارض العدو فمحمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية لا يؤمن عليهما لقلتهم مخافة ان يقعا
في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اى لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اى لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اى لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود
النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة الى سنتها
لانها تسبب الفتنة بالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا
يحيى منه ولد يحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا ذا راى في الحرب لانه يرى به صار كالمقاتل وقد روى انه عم قتل دريد بن الصمة وكان
مضى عليه مائة وعشرون لكونه صاحب راى في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روى انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم ابوه
الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قتل واذا نزلوا اى اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل
او الاسترقاق او ابقاهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او يتركهم لمصلحتنا وعين الثالث
اى قال محمد وضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روى انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدرى ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم تعلم يقينا حكم الله تعالى
يحكم باموال اسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل الذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام مخير في تعيينها
الا استقرار الشريعة عليها وما رواه كان في ابتداء الاسلام وكان احكام الله تتجدد فالمبعوثون من رسول الله لا يدرون ما حدث
بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا يصير حربا اى دار حرب عند ابى حنيفة بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد
اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمى
امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب
ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا بحكم الكفر فلا يكون
الدار دارا للكفار واكتفيا بالثالث اى اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر
وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها فصل

فى الموادعة وبين يجوز للمانه واذا كان فى الموادعة اى فى المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا تسعى لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اى ان كان المصلحة للكافر فى الموادعة ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعنى ينقض صلحهم لما روى انه عم نقض الموادعة التى بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم ومن اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤا بخيانة قوتلوا من غير نبذ [illegible] لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما يبطله يعنى اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعى فقيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز فى قول منه له ان النبى عم وادع اهل مكة ان لا نقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما ولنا ان هذا صلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان اودع الامام بمال يأخذه منهم للحاجة اى لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعنى يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده يعنى اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اى الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوهم اى ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعنى اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روى انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر فى استصلاح امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان فى اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جائز فان اخذه اى الامام منهم لم يرده لان فى رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اى الفرس والحديد من اهل الحرب لان فى ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفى السير بيع الحديد من البغاة مكروه والعرف ان اهل البغى لا يتفرغون لاستعمال الحديد لانها لان فسادهم فى شرف الزوال وتجهيزه اليهم اى يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره وجهازه اليهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس منع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روى ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبى عم فى ذلك وامره ان يمير اليهم واذا امن اى اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة اى اهلها صح امانهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم اى يتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم حالا وهو العبد الا اذا كان يكون به مفسدة يعنى اذا كان فى امانه فساد فى رأى الامام نبذ اليهم ويؤدبه اى الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمى لانه منهم ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اى عند الكفار [illegible] يعنى لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم مكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابى ح واجازه م وقيد بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او مؤقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان المؤقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا فلحق يمنع من الخروج الى دار الحرب كتخيير من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان ولابى ح ان صحة الامان منوط بالخيرية وهو المحجور يخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وفى تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والمأذون باشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما فى روايتين يعنى فى رواية ابى يوسف ومحمد وفى رواية مع ابى حنيفة وامان الصبى العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبى المأذون له فيه يصح اجماعا فى الاصح وامان الصبى الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل فى الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك فى فتح خيبر والا يخير وضع الخراج والجزية على اراضيهم اى ان لم يقسمها الامام القسمة عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضى مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعى لا يجوز لانها صارت للغانمين باستيلائهم ثم لا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فالعوض العاجل اولى ولنا ان النبى عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا منهم لا علم بذلك المشهور انما فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابى سفيان فهو امن

وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لى ساعة ثم اذا امن عليهم الرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اى الامام بين الغانمين المنقول بعدما امن عليهم برقابهم واراضيهم وقتل الاسارى يعنى الامام مخير فى الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين حتى يضع عليهم الخراج ولا يردهم اى الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادى بهم اى لا يعطى الامام الكفار اساراهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابى ح واجازاه باسارى المسلمين يعنى جاز ان يفدى اساراهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به وقيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادى باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان فى عود الاسارى اليهم معونة لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه فى ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والمعونة مضافة الينا فلا يجوز ولا يجوز اى المفاداة بالمال فى المشهور اى فى النقل المشهور من اصحابنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اى لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعى كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين فى الاسارى ثبت فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ لقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم واذا تعذر نقل المواشى فى العود اى عود الامام الى دار الاسلام لا تتركها اى تلك المواشى فى دار الحرب وقال الشافعى يتركها لان ذبحها لا للاكل منهى عنه ولم تعقر ولا تعقرها وقال مالك تعقر مواشيهم اى يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها تذبح يعنى عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهى عنه بل يذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا بالاكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب بحيوان بالنار وهو منهى عنه ولا نقسم غنيمة الا فى دارنا وقال الشافعى فى دار الحرب لما روى انه عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدى الغانمين وما رواه محمول على قسمتها فى تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل الخلاف فى جواز القسمة وقيل فى كراهتها ويستوى الردء وهو المعين والمقاتل فى النصيب لاستوائهما فى السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعى السبب شهود الحرب يعنى هذا اذا لم يقاتل لمرض وغيره لا يستوى ولو لحقهم اى العسكر فى دار الحرب مدد اى جماعة للمدد يشاركهم معهم ولو بعد القتال لو هذه للوصل اى سواء انقضى القتال اولا وقال الشافعى لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اى سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعنى اذا لم يوجد فى المغنم او فى بيت المال ما يوجد فى المغنم او فى بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعنى يقسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها فى الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها وفى رواية يجبرهم دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعى سبق الملك ومن مات فى دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعى يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبنى على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدى الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبى عم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والقسمة يكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار انها مبادلة الانصباء ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبت اى النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعى يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك ثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بعلفه العسكر اى بان يعلفوا عسكرهم دوابهم فى دار الحرب واكلها وجد من طعام قبل القسمة لما روى انه عم قال فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفى المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها ردوا بطونها فى القسمة واستعمال الطيب

ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يوكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط ويريح
دابته بالرواء ويدهن بصلب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان يأخذ من طعام الغنيمة لعبيده
الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة
رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكرنا اذا احتاج اليه وعنه فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك
من جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة
لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن
اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد
المودع فقد نقول في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته
في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء بيانه واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده
المقاتل فيئا وعن علي بن عباس الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منهما اما زوجته
صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره
اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل
الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ويوافق
محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد ثبت حقيقة على العقار عنده فيكون
معصوما ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمد في قوله الاول الضمير في قوله في الموضعين
لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في
يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يد من هي حكما ولنا ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع اغتنام المسلمين عن ماله فكذا
عن هذه الوديعة وبين ان يده معصومة فكيف تقوم غير المعصوم مقام المعصوم وما غصبه من اسلم في دار الحرب
وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس
خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما
المال فمطوق للتملك والانتفاع وانما حرم تعرضها اذا كان في يد المالك او في مودعه وهنا لم يوجد فصار ذا استيلاء وهم مالا
مباحا فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغازون من دار الحرب لم يعلفوا من
الغنيمة ولا يأكلوا منها لان حق الغانمين استقر فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام
والعلف لها اي الى الغنيمة قبل قسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع
ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر دفعه على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة
على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ورسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم لما روى عبد الله بن العمري ان
النبي عم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن العمري ان النبي عم قسم للفارس سهمين
سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولما استويا تعارضا فسقطا فيؤخذ بما رواه ابن عباس
ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام
لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا للواحد اي سهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له
وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن ... راجل ويتساوى البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يركض وشبه البليد
والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر و

فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا سهم للبرذون كالبغل ولا سهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب
والهرب ونعتبر حال المجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي حال
انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا
فسهم راجل اي استحق له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المتحقق
بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال ومما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعد فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال
لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر
او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق
سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة للجهاد ويرضخ لعبد اي يعطى من الغنم ومكاتب وصبي
وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا فبعثا لهم لانهم لما قاتلوا لا يستحقون
شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان لخدمة المولى والصبي عاجز ويدل الذي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ
ما لقتال او ما دل للدال على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين وان رضخه لدلالة يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة
لان ذلك ليس من عمل الجهاد وان رضخه لمقاتلة يجب ان يبلغ به سهم المسلم لحط مرتبته والمراة تقوم بامور الجرحى والمرضى
ويجعله اي ما يرضخه الامام لهولاء من غير الخمس وعند الشافعي لان ما وراء حق الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون بسبب
القتال وكانوا من الغانمين ونقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى
يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي
القربى ونمنع اغنياءهم من اخذ الخمس وعند الشافعي اليهم خمس الخمس ويقسم سهم المذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم يعطي سهم ذوي القربى في حال حياته وليس لهم بعدها شيء ونسقط سهمه صلى الله
عم بموته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اقسام اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام
بامور امته ولا رسول بعده عم ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل
وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بموته وهو شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة
كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو هاشم والمطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل
وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة ثم لم يفارقوا النبي عم في
جاهلية ولا اسلام عن نصره وسائر ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به نصرة الاجتماع
الى النبي عم للموانسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه
بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان
دارهم مغيرين بغير اذنه لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذنه يعني اذا دخل
دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما فكان الملحوق
بنعوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون
غنيمة فصل في التنفيل ولا باس بان ينفل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس
لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل
قتيلا فله سلبه فاحتجنا عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته
من مال فلا يكون عنده وما معه ودابته وما عليها وما في يده سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة وفي المحيط لو قتل رجلا ومع
غلامه فرس قائم بجنبه من الصحيح يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن من القتال

فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم تكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال وينفل سرية اى يجعل الامام النفل لقطعة
من الجيش روى انه عم قال خير السرايا اربعمائة الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل
بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة فى الغنيمة وفى الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال
حق الضعفاء المسلمين وذكر فى السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من النفل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشىء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اى بالنفل حق
الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدته يظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهى له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابى حنيفة وابى يوسف وله وطيها عند محمد لان النفل به يثبت الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب
واذا لم ينفل اى لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة فيكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا سيما لمن ازال منعة مقبل
زمان الحرب وقال الشافعى القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا قبل انعقاد عسكر الكفر للقتال فما له رجل من منعة المسلمين فازال
منعته اى قوته كقطع طرفيه اى قطع يديه كافر ورجليه او اسره اى جعله اسيرا هذا قيد لازالة منعته قيد لكون المقتول مقبلا لانه لو كان
مدبرا او مشغولا بشىء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم
ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل النفل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز
لانه حق الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز ان يصرفه الى محتاج لم يقاتل كان حاضرا والى محتاج مقاتل اولى فصل
فى استيلاء الكفار واذا غلب الترك اى الكفار الترك على الروم اى نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال
الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اى على الترك حلت لنا
الاموال التى اخذوها من الروم وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم يحكم بملكهم وقال الشافعى لا يملكونها وهذا الخلاف
مبنى على ان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده فيصير اموالنا معصومة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا
يصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك بعد واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة خلت لنا لاربابها اى اخذوها
بغير شىء او بعدها اى اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اى ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس
ان المشركين غلبوا بعيرا لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبى عم عن ذلك ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شىء وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اى اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها واخذها مالكها الاول بالثمن اى بالثمن
الذى اشتراها التاجر به بعوض اخذه بقيمة ذلك العوض والا يتركها اى ان لم يشأ تركه ولا يأخذه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه
وان وهب له فبالقيمة اى وهب للتاجر من تلك الاموال يأخذ مالكها الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص ولا يزال عنه الا
بقيمة وان ظهرنا يعنى اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار الاسلام
يحصل عبد لنا للغانمين بالقسمة يعنى صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغانمين ففقئت عيناه يعنى فقأ رجل عينى
العبد وغرم قيمته يعنى غرم لمالكها فى بحسب قيمة العبد ويسلمه يعنى يسلم المالك الغانم العبد الى الجانى فللمالك اى للمالك الاول
اخذه بالقيمة اى ان يأخذ من الجانى بقيمة العبد اعمى عند ابى ح ان شاء او الا ترك وقالا يأخذه بقيمته اداها الجانى الى
المولى لما فوتى وصف فلا يسقط به شىء من قيمته كما لو عمى بآفة سماوية وله ان الفائت طرف وهو مقصود فيصير كانه
فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو هلك مع الام وامة يعنى اذا اسروا امة واحرزوها بدار الحرب فوقعت فى ايدينا بالا
ستيلاء عليهم فباعها الغانم التى صارت له بالقسمة بالف فولدت فى يد المشترى وجنت فاراد الاول اخذها اى المالك الاول اخذ
الولد يقضى به اى ابو يوسف بأخذ الولد بالف لان الولد جزؤها فبعد ما صار حكمه اجزاؤها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة
قائم مقامها فى حق ... كالبدل لا بالحصة يعنى عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع
... درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا

صار مقصودا الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا والمدبر والمكاتب وام الولد بالاستيلاء
اى استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب والحواله لثبوت
الحرية لهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه
عند ابى ح وقالا ملكوه وكذا الخلاف فى الامة والخلاف فى عبد مسلم وفى الذى له قولان وفى المرتد يملكونه اتفاقا من الغانمين قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا فى بلاد الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لان عصمته كانت لكونه فى يد
المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام فى دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة
الخلاف يظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شىء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه
قبل القسمة واما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد
للبعير كالعبد فصل المستأمن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بأمان لا يتعرض بدم ولا مال يعنى لا يحل له التعرض
بشىء من دمائهم واموالهم الا اذا غدر ملكهم بأخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستأمن لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن وان تعرض بغدر اى اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود استيلائه على مال مباح
حراما يعنى يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستأمن منا يعنى من دخل بأمان دار الحرب اذا ربى اى
عقد عقد الربا مع مسلم هناك اى فى دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز يعنى حل له ما اخذ عند ابى ح وقالا لا يحل له لان الربا بين
المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب وهو فى يدهم فكان حال المستأمن
من ان يأخذ مال الحربى برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضى بأخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل
مبنى عليها ويحرم مع حربى يعنى اذا عقد مستأمن منا عقد الربا مع حربى او باع خمرا او ميتة يحرم عند ابى يوسف لان هذه التصرفات
حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يحل للمستأمن اخذها بدون رضاهم غدرا والاخذ بهذه التصرفات
يكون من رضى منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق فى دار الحرب عمدا او خطأ لا يوجب دية ولا قصاصا عند
ابى حنيفة بل عليه الكفارة فى الخطأ وقالا عليه الدية فى ماله فى العمد والخطأ والكفارة فى الخطأ كالمستأمنين اى كما ان
المستأمنين المسلمين فى دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية فى ماله اتفاقا وانما لم يجب على
العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد وكذا فى الخطأ لان العاقلة لا تعقل دون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء
مع انهم لم يصيروا من اهل دارهم مقهورون فى ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل
مستأمن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية فى المستأمنين لانهما فى دار الاسلام حكما وان كانا فى دار الحرب حقيقة ويستحق العصمة
المقومة اى المثبتة للانسان قيمة يجب من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اى بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعنى عند
الشافعى تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسألة مختلف فيها وهى ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب فقتله مسلم
عمدا وخطأ وله ورثة مسلمون فلا شىء عليه الا الكفارة فى الخطأ وقال الشافعى يجب الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد
اكتفى بذكر الاصل فى المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهى تجعل من هتكها اثما ثبت بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض
المعصوم فثبت به المقومة لان فى ثبوتها كمال الزجر فصار كما لو ثبت المؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة يعنى ان كان المقتول من الاعداء دارا ودينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا فى المؤمن
والذمى دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب فى قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة
لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة فى دارهم واستبرأها بحيضة فزنا بها لا
يحد عند ابى ح الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه فعله اى اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع
من الوطئ وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمه اى فى دار الحرب لا يحد وقال الشافعى يحد كما لو زنا فى دار الاسلام

لان المحرم قايم ولا اثر للدار فى نفى الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة فلا فايدة فى الحاق به اذ لم يترتب المقصود عليه واذا دخل حربى فى دارنا من غير امان فاخذه مسلم فهو فى للمسلمين وخمسه به اى فالاهو لمن اخذه فى وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما انه سبق اليد فى المباح سبب الملك وانما اخذ فى دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كالمواجد كنزا وله انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل لما انه ادى مثله وانما اطاعه بعلمه اى فيكان فى المسلمين عون له فتكون منالهم ولا يختص به ولو اسلم اى الحربى بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو فى اله اى للمسلمين عند حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ملكا لهم وباسلامه بعد التعلق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك المسلم لا يعتق واذا استامن الحربى اى دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اى يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا ويتهيى الخبر الى دار الحرب فيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع من مكثه سنة لئلا يطلع على حال التاف بما دونها لانسد باب التجارات وتضرر بها المسلمون فان اقامها اى اقام فى دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بشد بدالكاف اى لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمى ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه واما فى دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العايد وقتل سقط الدين ولا يصير فيا لان الدين ليس له ثمال حقيقة ولا ينصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكيته الدين فاذا صار مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيا لان ما فى يده من المال صار للغانمين تبعا لنفسه وكذا ما فى يد مودعه لان يده كيده ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون اى سيروا دوابهم بسرعة وحصل من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجا حربى غير مستامن عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعى يقتل فيه لقوله عم الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا وبه يعنى من دخل الحرم كان امنا مما يخافه من القاتل عند دخوله عن القتل فيه ولم يرو ما قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت لى ثم عادت حراما

فصـــل فى العشر والخراج ويوخذ من ارض العرب ما بين العذيب ويوما التميم بدله من ارض الحرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول وهنا الى يمنى مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفى الكافى هى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية لان النبى عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اى يوخذ الخراج من السواد اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجاره وزروعه ما بين العذيب الى من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهى قرية موقوفة على العلوية الى الثعلبية الى عبادان اى وهو حصن صغير فى شاطى البحر وهذا حد العرض لان عمر وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص ولجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اى لاهل السواد بيع اراضيهم لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اى قهرا فقسمت واسلم اهلها كانت عشرية لان اللايق للمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعنى اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اى فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فانها فتحت عنوة من غير خراج اى من غير وضع الخراج على اهلها وعند ابى يوسف الموات وهى الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اى من الموات فمن احياه وهو من حيز ارض العشر اى قربها وجانبها كانت عشريا وبالخراج اى من احياه وهو من حيز ارض الخراج خراجيا لان ما قرب من الشى يا خذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عشرية وان كانت من حيز ارض الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك لاجماع الصحابة على توظيف عليها العشر وكان ابو حنيفة يرد اشكالا على ابى يوسف لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن الصحيح

اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز فى الاراضى المحياة لا فى المفتوحة واعتبره اى محمد الموات بماء يجى به من الماء فان كان البير اى نكان احياها بماء بير احتفرها او بعين استخرجها او بماء السماء او بالانهار العظام التى لم يملكها احد كانت عشريا وبنهر محتفر اى ان احياه بماء نهر احتفره الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سببك لنماء ولحوق هو الماء فاعتبار سببها تكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب سايعا من الخراج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رض ويوجد ما وضعه عمر رض من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم فى اراضيهم وليس لتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل باه يكون كل الارض مشغولة بها ولا يمكن زرعها اى قطعة حالة عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر كان باعتبار طاقتهم فيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اى ينقص الامام عما وضعه عمر رض لنقصان الريع اى الحاصل من الارض بحيث لا تطيق تلك الوصيعة ويمنع الزيادة يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابى يوسف للزيادة اى لكثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة فى الاراضى التى صدر التواظيف من عمر رض او من غيره لم يجز اتفاقا كذا فى الكافى لجريان النقص عن الوظيفة كما تجاوز عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابى يوسف ان عمر بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يرد عمر على الوظيفة ولا يزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اى اصابته افة فلا خراج عليها اما فى الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن من الزراعة فى كل الاحوال واما فى الفصل الثالث فلانه صار كالعشر فى هذه الحالة فسلم سلامة الخراج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة ولتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب بعضه وبقى مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقى اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا فى السغناقى ويجب مع التعطيل والاسلام يعنى اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك وكان الباقى له وان اجرها احذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فما اخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفى النهاية هذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مونة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك واما اشترى المسلم ارض خراج ان بقى منه مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع ويجوز شراء مسلم ارض خراج من ذمى ويوخذ منه الخراج لما روى ان الصحابة اشتروا الاراضى الخراجية وادوا الخراج

فصـــل فى الجزية واذا وضعت الجزية بتراض فقدرت بما يتفق عليه اى بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبى عم بنى نجران على الف ومائتى حلة والا اى ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فيضع على الغنى ثمانية واربعين درهما وفى المبسوط لا يقدر الغنى فى الغنى بشى من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفى العراق من ملك عشرة الاف الا فيعد وسط الحال وينبغى ان يكون موكولا الى راى الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط اربعة وعشرون فى كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهم وقال الشافعى الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفى الكافى لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر الحول ولو كان مريضا فى اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض فى نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط فى العقوبة لقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وعدله معافر وهو كساء يمنى منقوش ولنا ما روى ان عمر رض امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان

بطريق الصلح دون الجزية ولهذه امور بالاخذ من الحالة مع انه للجزية على المولى لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجبها اى
الجزية باول العام لا بآخره يعني عند الشافعي توجد بتمام الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والبدل واجب في الحال وكذا
ابدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فتراعى فيها التيسر وهذه عقوبة فيشدد ولا تختص باهل الكتاب فيوضع عليهم وعلى المجوسي
اتفاقا لان المجوسي من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المص في شرحه هذا موضع الخلاف تجوز الجزية عليهم عندنا
ولا تجوز عند الشافعي فقوله كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوسي لا
الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ويوضع على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في الكفار
القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوسي دخل
فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فيبقى ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوسي
لا من العرب اى لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على
المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف
[illegible] اسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان
[illegible] ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد
[illegible] ومدبر وام ولد لانهم [illegible] المسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم اغنياء بسبب هولاء فلو وجبت عليهم من
[illegible] اموالهم ولا راهب [illegible] الذي انقطع عن الناس لعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية
[illegible] في رواية [illegible] عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها
[illegible] الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد
اندفع [illegible] على الذي [illegible] ولم يوجد فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام
[illegible] السنة [illegible] عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة وله انها
تسقط بالكفر [illegible] العقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اى الذمي الجزية بنفسه
[illegible] ويتميز اى الحربي ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون [illegible] ويؤخذ [illegible] بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس
ما [illegible] اهل العلم والزهد والشرف [illegible] الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون عن مزينة لئلا يكون كالنعال المكاعب
عيبا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اى عن الركوب سواء كان على الاكاف وعلى السرج الا الضرورة كذهاب المريض
منهم الى موضع يحتاج اليه ويحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف
[illegible] مجالس المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اى لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى
المسلم والكافر يجعله المسلم [illegible] الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق اى في حالة المشي بان يكون
زيهم على خلاف زي نسائنا [illegible] ويجعل على دورهم علامات يميز بها عن دورنا كيلا يقف سائل عليها يدعو لهم بالمغفرة
ولا ينتقض العهد اى عهد الذمة الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد
الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحراب عنا لا بالامتناع من اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن الجزية يقاتلون
لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن وصول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل منهم ذمي مسلما
او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد ابتداء التزام الجزية او سب النبي عم لانه سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد
الذمة فالطارئ كيف يدفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهو معبد اليهود في دارنا في الامصار دون

دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي
للتجار فيها كالبيعة ولا الصومعة اى بيتا ببيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي ح انها جائزة من الملك لانا امرنا بتركهم وما
يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على
جواز الاعادة لان البناء لا يبقى دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام فالمراد بها احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب و
نسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر منهم الجزية فابوا وطلبوا
ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل الزكوة المسلمين
بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة على النسوان والمضاعفة لا يوجد منهم ايضا ويحق
الآخذين الخراج ويصرف ملجبى اى جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدى الى الامام اى يحمل هدية من اهل الحرب
في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما لا يرفع
والجسر ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اى
ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب [illegible] وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم
في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل في احكام المرتدين

يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها
وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر
الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فيها فحسن والا قتل [illegible] القتل قبل العرض لانه
مستحب وفي القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال
[illegible] الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
ويزول ملكه عن امواله زوالا موقوفا اى موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه [illegible] مطلقا اى سواء اكتسبها
حال الاسلام والردة وقال الشافعي امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث عن
مسلم في حال الاسلام او موروث مطلقا لورثة المسلمين كسب حال الاسلام لما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو
اسلم يقر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم وله ان تصرفاته موقوفة
لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واسناد التوريث الى قبيل الردة انما يكون في كسب الاسلام لانه موجود عنده
لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاسناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يكون [illegible] في الحال وهو كافر عند
الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم لحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يجعله كموته فيعتق
مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده
قد يحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دار [illegible]
موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام واذا انقطعت عنهم
قضاء القاضي [illegible] لان القاضي لم يعلم الا الغلبة ظنا ببقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام بالموت حقيقة ويعتبر
كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال
ودينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي ح وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه
فيها عند ابي ح والبداية اى يقضى دينه من كسب الاسلام او من الردة اى من كسبه فيها [illegible] عن ابي ح في رواية يقضى دينه
من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال المورث
الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية

انه يقضي من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة
فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا تقضى منهما اى من كسبه فى الاسلام والردة لانه ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه
ورهنه وتصرفه فى ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابى ح فان اسلم صحت عقوده وان قتل او لحق بدار الحرب
بطلت واجازاه مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان
الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب
انه لا يترك ما انتحل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد
حتى اذا ولدت امته فادعى نسبه ثبت لان حقه فى ماله اقوى من حق الاب فى امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهنا احق والطلاق
فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته والحجر على العبد المأذون لان كل
واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على
اولاده الصغار والمفاوضة لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما فى المتن لهما ان صحة التصرف
تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لانتقل الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم
يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور تحت ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور تحت ايدينا
ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه مستحقا سببا لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاختيار
دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب فما وجده من ماله فى يد وارثه بعينه
لان الوارث خلف عنه فى الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجد لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمن
لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع ولا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب فى ايام اى فى كل ايام ثلثة
ويصح تصرفها فى مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرتدة
ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح
اسلامه ولا ردته قبل البلوغ لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا فان قال انه مولى عليه فى حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا يتجه
العجز فلا يكون وليا فيه لانه انابة القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم فى صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به رض وتصحيح النبي عم اسلامه مشهور كذا فى شرح المص ولنا ان يقال الاحكام يحتمل ان يكون من
احكام آخرة وشهرة تصحيحه عم اسلامه فى احكام الآخرة مسلم واما فى احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن
ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع
فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا ويصح ايمانه لكونه نفعا محضا فى الدنيا والآخرة وما
يلحقه من ثابتة غير مرضية من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة مما لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما
صح اسلامه صح ردته لان معنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان ترجمانه وعلامته والصبي صار مولا عليه لقصور اهليته وصار
وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اى يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضرر محضه
والصبي ليس اهلا لها كالهبة وان تنصر اى صار نصرانيا يهودي او بالعكس اى اليهودي صار نصرانيا ترك على حاله ولا نجبره على الاسلام
وقال الشافعي يجبر لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة يتوارثون و
يتناكحون والمراد بما رواه الاسلام والكفر فصل فى البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اى طاعة الامام دعاهم
الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها فى خروجهم عن طاعته فيبدأ الامام بقتالهم بلا ابتداء بكشف شبهة لانه اهون
فان بدؤا اى البغاة بالقتال قاتلهم الامام حتى نفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعني اذا صار اهل العدل كراع البغاة

وبسلاحهم بحيث ان يستعملوها فى قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم الا برضاه ولنا ما روي
ان عليا استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم ولان الضرر الادنى يتحمل فى دفع الضرر الاعلى واذا بلغه اى الامام خبر انهم
استعدادهم للقتال يحبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفى الصحاح يقال
اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعني يتبع اهل العدل من ولى منهم ومن جرح حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال
وكذا من ولى والا فلا اى ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم مال لانهم مسلمون معصومون
ولكن يحبس ماله ليتوبوا فيرد عليه واسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لان قتله بحق قال الله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت اى كنت على حق وانا الآن على حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند القائل
وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة فى حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق
بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفى الهداية العادل اتلف نفس الباغي وماله لا يضمن وكذا اذا اتلف مال العادل او نفسه
وفى المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان فما ذكر فى الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لم يمكن الا باتلاف شيء من
مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا فى غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان ماله معصوم ويحكم بحرمانه اى ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا
قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث ولنا ان تاويله الفاسد انما يعتبر فى حق دفع الضمان والحاجة هنا الى
الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان شهر مسلم
عليه عصا فى المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او ما يقوم مقامه فى تفريق الاجزاء فعليه اى على الدافع القصاص عند
ابى حنيفة وقالا لا يلزمه لانه دفعه اضطرارا ودفعا للنفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا شهر بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا
فى المصر ليلا او فى المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا فى المصر نهارا
بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل فى المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اى جمعه من
الخراج والعشر ثانيا اى لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام بالحماية وقد عجز عنها فان صرفوه اى البغاة ما جمعوه مصارفه
اجزأ اهله اى يكون ما على الملاك موديا فلا يجب الاعادة والا اى ان لم يصرفوه الى مصارفه اعاد فيما بينهم وبين الله لعدم وصول
الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم كحكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل
الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة اهل الحرب كتاب الحظر
والاباحة يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا الضرورة كالطبيب فانه ينظر الى موضع المرض والخاتن
والكاتب والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمرأة منه اى تنظر المرأة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المرأة الى غير العورة ومن
زوجته اى ينظر الرجل من زوجته وامته التي يحل له وطؤها الى جميعها اى الى جميع عورتها قيد بحل وطئها لان محرمة الوطي كامته
الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين لان بعض هذه الاشياء اعضاء يكون مكشوفا فى ثياب مهنتهن ويبدونها عادة وبعض المحارم يدخل عليهن
من غير استئذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما ينكشف فى العادة فيحرم النظر اليها ولا باس
بمس ذلك اى بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمنعن للشر وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية
الا الى الوجه والكفين لان فى ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال فى الاخذ والاعطاء ويعرف من هذا الاستثناء ان
يحرم النظر الى القدمين وفى رواية عن ابي ح انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة فى المشي ان امن فان خاف الشهوة امتنع عن
النظر الا الضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة لشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جائز
عند القضاء والشهادة عليها وان خافا الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لها مع
خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره فى التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج

اليه الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة ويظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي
يحل ان ينظر الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل
بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا ينظر الى من يريد نكاحها وان خاف الشهوة في نفسه لقوله عم ابصرها فانه ادعى لان المقصود من النظر اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تناثر الورق من الشجر قال النووي
في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له ولا رخصة فيه وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي
ان الصحابة رضوان الله كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وان ابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض ويقبح ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله
لما روي انه عم عانق جعفرا لما قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا اعتنقا عاريين
واما اذا كان متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا التقى غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء
يتوقعون مني التعظيم فلو تركه يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال لاناث امتي والقليل
منه يعفو للذكور لما روي انه عم استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده
اي يجعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع
وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام
قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس نوع منها لتعلم الاخرة وبعضها والفضة لا تكون وانما يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس
على الفضة لان عين الشيء لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي ح وقالا لا باس به لما روي انه عم رخص في لبس الحرير لانه يكون اهيب
في عين العدو ويلمعانه وله عموم النهي من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بما لبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره
فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما لبس بحيث سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو صوف غنم البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل لهن التحلي
بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب
الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة فندبه لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جائز لما روي
انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص لباطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل
لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي ح واجازاه كالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامر النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا لعند الضرورة وقد اندفعت بالادنى
وهو الفضة فلا يباح له الاعلى واما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس
الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفيه اكمل الصغير يكره حمل المنديل لمسح
العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون رضوان الله وكانوا يمسحون باطراف اورديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين في عامة
البلدان فعلوا الادنى وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا
فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا فمكروه والا فلا ويحرم استعمال الانية منهما اي من الذهب والفضة للرجال
والنساء لانه عم نهى عن الشرب في انيتهما لقوله عم من شرب في اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما كالشرب
منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض
اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جايز عند ابي ح اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة
بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكره اي ابو يوسف الشرب منه ولا يوفقهما في روايتين اي وافق محمدا ابا حنيفة في روايتين وابا يوسف

في اخرى فقد با المفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا تخلص لا باس به اتفاقا قالا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال الجزء
من الاناء كاستعمال كل وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص ويعمل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بتجارة او بيعه قول صبي وعبد
وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على يدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في هولم هدي هذا
اليك فلان او اذن لي مولاي والا لصار حرجا على الناس وفي المعاملات قول المميز الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل
موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات
فلا يقبل الا قول المسلم العادل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدق رايه تيمم وان غلب
على كذبه توضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب فقيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية
عن ابي ح يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء لظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وبإذن
الزوجة لان لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة بالوطء ويكره استخدام الخصيان لانه
يكون باعثا للناس على هذا الصنيع الشنيع ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية قال
خصاه نزع خصيته يخصيه خصاء والاخصاء في معناه خطأ ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر واما اذا قامر به فهو حرام
بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال
كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية الفهم وهو
محمود وقال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي لمن سن مذهبه على المصنف بالا
رداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه اي تحليته اي يجعل المصحف ذا حلية تعظيما له ونقش المسجد
وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك لمسجد رسول الله عم ولم ينكر الصحابة ويكره بيع السلاح من ... اذا علم ان المشتري من اهل
الفتنة لانه يكون سببا للمعصية ويجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنائها ويكره هنا اي يجوز بيع مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة
كما في ابي يوسف رواية عن ابي ح لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وبعضهم منع وجه الكراهة انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع
رباعها وظاهر النص يقتضي تحريم البيع ... لكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذ
خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه الة للشر بلا تغيير و
اذا باع مسلم خمرا او قبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب المال الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه فندبه لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حقه الذي فملك
الثمن فحل الاخذ منه ويجوز بيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى
في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها محروقة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في
اقوات بني ادم والبهائم في بلد يضر به اي باهل البلد الاحتكار فقيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي ح لان الاضرار
فيه اخص وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لم يضر لا باس به جاز قالوا احد الاحتكار ان يكون
في مدة طويلة ومن الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي
امره ببيع ما فضل عن قوت قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا
وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته او ما
لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه عند ابي ح وقال الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا
كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان عالبا بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي
يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك

هذا توضيح ما في شرح المصنف قوله لو افرز قول محمد بالارداف على التفصيل لكان اولى واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره
يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له التسعير
بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط شرح المختار البائع اذا خاف
ان تضر به الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول بعني بما تحب فح باي شيء باع يحل ولو
اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف
كالمشروط كذا في السنن واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس ويجيزه اي دخول الذمي
في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روى انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد
الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عم
قال اللهم اني اسئلك بمعقد العز وكرهاه لانه موهم تعلق عزه تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وفي رواية
ان الدعاء غريب بتقديم القاف على العين بتصحيفه يؤدي الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيهه تعالى بالمخلوق تعالى الله عنه ويكره
ايضا ان يقال في الدعاء بحق بنيك لانه لا حق للمخلوق على خالق فصـــل في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والركاب لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا سبقهما بان يقول للثالث ان سبقتما فالمال
لك فان سبقناك فلا شيء لنا جاز وانما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على الة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل
من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء مشدد بالفاء اي نظير لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما قيد به لان الفرس
المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في المحلل بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما
شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة ورجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان
في المسابقة حث على الجهاد كتاب الوصايا يستحب الوصية وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال
الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان يبتلى بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل
فيتدارك حين بادرته الاجل بعض ما فرط فيه من ماله فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما بقي
له قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث وينقص ان يتصدق منه لقوله عم الثلث والثلث كثير جواب من قال اوصي بثلث مالي
وان تركها اي بفضل الترك للوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي يعبرون فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة
معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثونه فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية
مسلما كان او كافرا ذميا لان يتبرع كل منهما للاخر كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة
بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة
ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف
في الوصية من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم فاذا
اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث تجيزها بالكل يعني اذا اوصى للاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم
ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان
ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم ويترجح بايصائه له ولا تجيزها اي الوصية للقاتل الا باجازة الورثة يعني اذا اجاز
الورثة جاز لان المنع كان لحقهم قال الشافعي يجوز لان جنايته القاتل لا تخرجه عن اهليته التبرع عليه غيره ولا يعتبرها اي ابو يوسف
الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او
مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الجانبين ولا يجيزها من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا

وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه ودفنه وذا جائز
عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا
ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت
مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكتفى باشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي ح
ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى من الخانية ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وليس
من اهله ويصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
فان قيل القبول شرط للوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها
بالهبة شرط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية حمل جارية لفلان
اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء كذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان
اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامة الا حملها يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد
الحمل بالوصية صحيح فصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت
الموصي ثم الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما
توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه مستقل
الى ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا
اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها ويجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي لوصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال
فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي من الرجوع في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ويختار للفتوى
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون معه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى آخر
اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان
ذلك تغريرا به لانه ح يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه
لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع
شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصية خلافة لثبوتها
حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من
تثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه
ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه
لان الايصاء يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي
فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالملك يعني لو اوصى بملك ماله فقال لا اقبل في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز
قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد يكذب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فيبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي
والورثة فان شكى اليه ذلك اي ان شكى الوصي للقاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكواه ولا يضم اليه آخر لاحتمال
كذبه حتى يحققه اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية
للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله
لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت تفوت القاضي مقامه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه

اى الوصى العاجز

القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هولاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته ان اصل النظر ثابت لهولاء باعتبار
قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وتمام ولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اتماما
للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية وفي الفاسق فلتهمة الخيانة وصح اي الوصية الى عبده وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير
منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا صغارا في اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي ح ولا يصح عندهما
يعني ان القاضي يخرجه عن الوصية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه من الحقايق
قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في صحة هذه الوصية
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى
اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعناه اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة
الا من شراء الكفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين مخصوص
وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورة مستثناة واما
شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد جثة الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير
ولهذا ملكه من يعوله ان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لا يحتاج
الى ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يأخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما
قبول الهبة فلان في التاخير آفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى
كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراد وينفرد بالتصرف
لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسألة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فصار
وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تعقب احديهما الاخرى ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا
اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر جعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي
لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف
الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه
يكون وصيا فيهما اي في التركتين وخصاه بها اي قالا يكون وصيا في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء من تركة
نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما اذا كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الا
عيان اي في التصرف في الاعيان من الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في قضاء الديون خص محمد كلا منهما فيما خصه
كالمضاربة اذا خصها بعض التجارة تختص به وقالا انهما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق
الموصي فكذا لا يجري في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض ولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم
ويجوز عنده اي قبل الوصي للحوالة بمال اليتيم اي من خير الزمان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه
منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي شيئا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي
بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع

مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملكه اتفاقا لانه وكيل ولا
يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قايم مقام
الاب وحلت شفقته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال
زفر لا يجوز مقيدا به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا فكذا في الكل في اقول لعله اراد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه
فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين متباينة لا تتصور الا فيما يستحصى واحد ولنا ان
الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقترض الوصي ماله اي مال
اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي
اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه له اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن
اليسير جايز ويضارب اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ولا يدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال
اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار
غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي ح رحمه وقالا ان كانوا
حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وغيبا اي ان كان الورثة غايبين
كبارا باع عروضهم لا عقارهم اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي
بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين
فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب
المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته
على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة
الاختلاط بانه يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية في بيع عقار الغيب لانه
ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار
لان بعض العقار شايعا لا يشترى به الكل مستقلة ولانه يبيع الكل نظرا اليهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي ح
لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان فيها وصي بشيء ولا تنفذها والورثة كبار حضور وقالا بقدرهما اي للوصي ان يبيع
مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو
ملك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة
الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي ح وفي غيره اي شهادتهما في مال غير الميت مقبولة عند ابي ح واجازاها
مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما
بولاية التصرف وفي المشهود به اولى قوله وفي غيره مقبولة خبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت انما هي اتفاقي والمفهوم
من شرح المصنف انها في غيره خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات
لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة
لانهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت
اقامهما مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهدا بان لاثنين بالالف على دين على منه اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت
الفا وشهد هذان لهما مثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك يردهما اي لا يقبل ابو يوسف
الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالالف

وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا قالوا ان الدين يجب بعد الموت متعلق بالتركة الخالية
الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق التهمة ولنا ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يثبت الشركة
فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد
من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين
الاولين انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان
الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولانه من الخبايا وبعد ما اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج الارض للصبي وجعل
عبده الابق بغير بينة واجبة مطلقا قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها
قال ابو يوسف ان الوصي امين في حاله وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة مثله بخلاف
نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات يشاركه الباقون معه يعني لا يكون
القابض بما قبضه بل ساير الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه
وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق ماله في مرضه وبتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين
فيشاركونه واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته
عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا بطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصارت
الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولانه تبرعا زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق بمرض الموت يعني حكم الحامل الاصحاء
عندنا حتى يعتبر به الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت
لان ولادتها تتوقع بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة
حقيقة وفي الحقائق المراد بالوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل
به الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن

فصل في الايصاء بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر
بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة يأخذ بكر سدسها
اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عندا ابي حنيفة على ان القسمة
عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس المال والسيف
من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزما فجعلنا على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف
فيما وراء السدس خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه فيكون
بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصارا اثني عشر وسهمه مائة صارت خمسمائة على ستين فصار
المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس
احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون
وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك
فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا اثلاثا يقسم السيف ويؤيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس
سهم لصاحب السيف ستة اسهم على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب
السيف بجميع السيف بستة للمراد السيف بستة على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا
صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس بخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال
وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة

فللموصى له بالسدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون
والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول
اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية
والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب
السيف ستة وثلثين فيكون هذه اكثر من النسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى بحاله معهما
اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثه وثلثين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان وللحالد
خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس وهو السدس ايضا ولكالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب
الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب
السيف وصاحب الثلث في سهمين وكان سهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم
اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهي اثنا عشر في ثلثه فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة
وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس
الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة
ثلثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على
ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فصار الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون
ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت
سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة تنفذ وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون
لجميع ثلث المال ثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان اثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم جميعا
من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الان كذلك
وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فندفع الان كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين
وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف صار ثلثة وستين و
السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون وللخالد تسعون والمجموع مائة وعشرون
تبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة من السيف ومما اخذوا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة
وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهمين وسهام الوصايا كانت
مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف
باثني عشر لزيد عشرة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثه يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف
بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم
فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه
سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فصح حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر
ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس
سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين
وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر
الوصايا الا على سهام الوصايا ثلثه وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اذا فيصير ثلث

المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس من ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسه في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسألة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث اثني عشر لكونه سدس المال واذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ضعف ما للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله **والنقد** اي يقسم النقد **بستين لبكر خمسة ولخالد عشره وللورثة خمسة واربعون او لزيد** اي ان اوصى لزيد **بكل ماله وان يباع عبده** اي عبد الموصي **من بكر بالف وهو يساوي الف والمال غيره** اي غير العبد ولم يجز الورثة **فهو مقسوم** عند ابي ح رحمه الله **باثني عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الالف ثلثة اسهم منها** اي من احد عشر **لزيد** عند ابي ح الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث سهمان على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد وكان موصيا بكل جزء وصية بسقط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان **وبالربع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد** يعني عندهما يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة **وامر محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم وباقيه للورثة الباقي على الاقوال** يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميع العبد لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسألة في الزيادات يسمى باب العروس لان محمدا حلاها بحسن التخريج كما تحلى العروس بالوان الثياب **او بثلث وبثلث ولا اجازه** يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر يعني لو اوصى بثلث لرجل ثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة **قسماه** اي الثلث **نصفين** لانهما تساويا في سبب الاستحقاق **او بثلث وسدس** يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه لآخر ولا اجازة **فاثلاثا** يعني يقسمانه اثلاثا على قدر حقهما فلصاحب الاقل سهم ولصاحب الاكثر سهمان **او بكل وبثلث فالكل مقسوم** عند ابي ح **اسداسا مع الاجازة** فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم **والثلث مع عدمها** يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة **نصفين وقالا ارباعا فيهما** اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع هنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسألة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي الجميع وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فتقول الاجازة في قدر الثلث

ساقطة العبرة معتبرا ولا بينهما الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما يقع واحد من الثلثة فانكسر فجعلنا النصف نصفين بما يخرج النصف في اصل المسألة وهو ثلثة فصار ستة ثلثه اثنان لا يمكن ان يكون بينهما نصفين وهي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا فيسلم له الثلث فسلم الموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استويا في منازعتهما في السهم الآخر فينصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهو ربع جميع المال **او بنصف وثلث ولا اجازة** يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم يجز الورثة **فالثلث بينهما نصفان** عند ابي ح **وقالا اخماسا** يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسألة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف ثلثة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية لكونه بجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المص الى اصل هذا الخلاف بقوله **والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث** فلو اوصى في ماله اجمل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة والغيبة وعندهما يضرب بجميع ما اوصى **الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة** يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الموصي الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا ما وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله بالاكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له بالاكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية وهي ان يوصي بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث الذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويبطل الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا لوجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب للذي قيمته الفان الا بالالف ووجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلث ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف والكل وتفضيله على صاحب الثلث وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اي ان اوصى بسهم **من ماله وله احسن السهام** عند ابي ح **ولا يزاد على السدس** اعلم ان اباح قال في كتاب الوصايا في هذه المسألة ينظر الى احسن سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى احسن سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية على السدس ولم يجوز النقصان عنه **وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث** يعني يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا انه لا يزيد على الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسألة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعلى رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المرأة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة فاحتجنا

[illegible]

الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة والمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا سته فى مخرج الكسر وذلك ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب فى
ثمانية وهو ستة ماله بقى اربعون فثمنه خمسة للمراة والباقى للابن وانه مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا
يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم
من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابى ح يعطى له الربع لانه يعطيه
الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا فى الكفاية ولهما ما روى ابن مسعود
ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبى عم فى ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن
والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او جزء اى ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاءوا لان
الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قايم مقام الموصى فيكون البيان اليه او بثلث دراهم او غنمه فهلك ثلثاها والثلث الباقى الكل
ان الثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه اى الموصى له كل الباقى لا ثلثه اى قال زفر له ثلث ما بقى لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك
هلك على الشركة وما بقى بقى عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقى ولم يلتفت الى الهالك فى الجنس الواحد الا يرى ان
الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شئ معين كدارهم مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث
الباقى فكذا هذا وبثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاه والباقى يخرج من الثلث اخذ ثلثه اى ثلث الباقى اتفاقا لعدم الاستحقاق الموصى له
الباقى بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا وعند بقوله المختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم
فيكون له جميع الباقى لانه يجرى فيه القسمة جبرا او بثلث يعنى انه اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اى ثلث العبد الباقى عند
ابى ح وقالا كله اى كل العبد الباقى وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك
على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعنى من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اى الموت الموصى ولدا
قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بانه يكون المال الفا وثلثمائة ياخذهما والا اى ان لم يخرجا بان كان المال الفا
وثلثمائة مثلا يعطيه فهو ما يخرج منه الام والباقى من الولد يعنى عند ابى ح تعتبر الام من ذلك والا فيدفع اليه ما يبقى منه فيكون ذلك من الولد
لان الام اصل فى الوصية لان الايصاء وقع بها ويسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا
يعنى الثلث شايع من الولد والام بمعنى ما شاء فى الامة وثلثاه فى الولد فيكون له الموصى له ثلثا كل واحد منهما ويبقى المال للورثة لان الولد
متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما قبل بعد موته لان ولد الموصى له او كسبه ان حدثا
قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اى انه اوصى لرجل بالف درهم وله
عين ودين فان خرجت اى الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اى ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين
حتى يستوفى الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان العين مزية على الدين او بالثلث اى انه اوصى بثلث ماله لزيد وبكر
فاذا بكر ميت فلزيد كله اى كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها او قال بينهما اى ان قال الموصى
ثلث مالى بين زيد وبكر فنصفه يعنى يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضى قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اى ان اوصى
بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب يستحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استحقاق مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده
فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله او بسهم اى ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهى اى الوصية باطلة عند ابى ح لجهالة
الموصى له والقضاء بالمجهول باطل ويامرهما ابو يوسف بالاصطلاح صلحا لان المستحق احدهما وخير محمد الورثة فى التعيين الورثة فى التعيين
اى يعطون احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اى بان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين فقسمه محمد منه ومن اثنين من المساكين
اثلاثا الثلث لزيد ومثناه لان الاثنين فى الوصية يجمع كالميراث وقالا منه ومن مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف يفيد
للاستغراق فاذا تعذر صرفنا الى الجنس فراده تصرف الى الواحد وبنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير موضع الخلاف ذكر المساكين
مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد

انا قاما من الكفاية او بمثله صح لان مثل الشئ غيره ما له كما اذا قال اذا اعطيتك ابنى لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او بنصيب
بنيه يعنى بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصاء بنصيب ابنه غير جائز لتقدم بيانه قريبا وهم اى ولكان له بنيه ثلثه وللاخر بالثلث
ولا الحان ياخر لهذا اى ابو يوسف للاخر بثلثى الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وابى حمد اى محمد للاخر بثلثه اخماسه وللاول بخمسيه
فيه عند عدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين
واحد لابى يوسف انه عند الاجازة كان لصاحب الثلث فى كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار فى الثلث كذلك اعتبار للبعض
بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان معينا لتنفيذ الوصيتين بقى للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثه وذلك لا يستقيم على ثلثه فضربنا ثلثه
فى ثلثه تحصل لها تسعة ثلثها للوصيين وثلثاها وهو ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث
فى الثلث بثلثه اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن فى الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس فى تسعة فبلغ خمسة
واربعين وتصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الالف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اى احد البنين
وكذبه الاخوان امر المقر بدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لا بتسليمه اخماسه يعنى قال زفر يعطيه المقر ثلثه اخماس ما فى يده لان من زعمه ان ثلث
كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وافراد كل تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما فى
يده بينهما اخماسا ثلثه اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث فى كل التركة وفى يده من التركة الثلث فياخذ ثلث ما فى يده
او ابنين يعنى لو كان للمسئلة ابنان فصدقه احدهما امر بان يسلم قسمه يعنى ياخذ ثلث ما فى يده لا نصفه يعنى قال زفر ياخذ نصف ما فى
يده لان فى زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيواخذ بزعمه ولنا ما مر فى المسئلة الاولى ولو اعتق المريض فى مرض موته وحابى اى باع
شيا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث فالمحاباة اولى عند
ابى ح يعنى يبتدا بالمحاباة فان فضل شئ يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شئ فللمحاباة او عكس يعنى ان اعتق عبدا قيمته
الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثه الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابى ح يعنى
يكون للبايع محاباة نقدر خمسمائة ويسعى العبد فى نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابى بين عتقين كما اذا اعتق عبدا
قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هولاء العبيد فحصل هنا ثلث
وهو كل واحد بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعنى بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق لا يسبق المحاباة كانهما
ثم ما اصاب المحاباة يسلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعنى ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثانى نصفان عند
ابى ح لانهما من جنس ويسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما فى سبعمائة وخمسين ويسقط المحاباة بقدر خمسمائة
ويؤدى الى الورثة خمسمائة فجميع ما حصل للورثة الفان وتنفذ الوصايا فى قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او بالقلب اعتق بين محاباتين
فنصفه للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اى النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابى ح
لان المحاباة الثانية تساوى المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوى المحاباة اذا تقدم
وقالا العتق اولى مطلقا اى فى الصور كلها لما روى عن ابن عمر انه قال اذا كان فى الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل
الفسخ والمحاباة فى ضمن البيع وهو قابل للفسخ والمتقدم فى الذكر غير موجب للتقدم فى الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصى وتاخيره وله
ان المحاباة اقوى لانها ثابتة فى ضمن البيع الذى هو عقد معاوضة فكانت تبرعا معنا لا صيغة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته
ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدمنا انما تقدم الموصى مطلقا ما يلغى يعنى قال زفر اذا حابا المريض واعتق والثلث
لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكر اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم ولنا ان حكمها ثابت عند الموت فلا يصح بالمتقدم الواقع
قبله ولو اشترى ابنه المريض فى مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المال لا يعنى لا مال له غيرهما ثم مات
فالمحاباة باولى عند ابى ح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لانه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد
الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لا ان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعنى على العبدين

انه سعيا في جميع لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن طاعوت عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا
العتق اولى من المحاباة فصرف الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في قيمته الابن لكونه حاملا مديونا ولا وصية
للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة رد المحاباة لان العتق يرجح عليها او بالف يعني لو اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الف
سواء عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي ح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصيته
ولا وصية للوارث لكن بعض العتق تعذر فيرده غير ممكن فيجب بعضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم
الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فتصح الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية من الثلث فيصير
وارثا واذا صار وارثا لا تجوز الوصية فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا اى الورثة تلك الوصية فهي
باطلة عند ابي ح وقالا يشترى بالثلث اى بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره
فاحلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عندنا ولهذا لا تقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتعذر المستحق
اى بهذه المائة اى لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اى بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي
ما لمائة عند ابي ح وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انما اوصى بان يعتق
عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذا للوصية اى بان يحج بها اى لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها
حج بالباقي من حيث يبلغ اى من مكان يمكن بان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق فهذا يقول بهذه المائة لانه
لو اوصى لانه بان يحج عنه ولم يبلغ المبلغ فلاغه الثلث بلث اموال مرفى كما لم يحج وقدم الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرائض منها
سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكاة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اى اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة لعدم ما قدمه الموصي
اذا اوصى اولعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فقبله اى ثلث العبد حر عند ابي ح بعد موته اى موت المولى لانه من جملة ماله
فهلك ثلث نفسه يعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اى ثلث قيمته للورثة وله اى للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية المكاتبه
صحيحة وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء وقع الى العبد وان لم يخرج من الثلث
سعى في قدر ما صاف عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او بدراهم المطلقة لا يصح
ولو قاله في صحته ولم يصرح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصرح فاذا لغير المدخول بها انت طالق او لعبده هذا حر ومات بجهلا اى من غير
ان يطالبها ولا يبين لانه اختار احدهما فنصفه حر عند ابي ح وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها
ولها مهرها لانها لا تطلق عند ابي ح لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت
دون الطلاق الا يرى انه اذا قال للمرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث كاملا لبقاء
النكاح وقالا نصف الميراث وثلثه ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل
شيء المهر فلا ارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيسقط ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثه ارباع المهر ولها مهرها اى ابو يوسف
ملك المرأة باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة واخرها بنصف المهر منها اى من محمد باستيفاء نصف المهر من السعاية
وساير التركة والباقي من غيرها يعني من محمد من غيرها يعني من محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية لانها
تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اعترف بانه لا حق لها في السعاية واما
قدر المهر فواجب لكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها
ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين
مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي ح فيدخل قوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية له ان قيمتها
اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويرفع لها مهر
مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر ويسقط عنها ما بقي من قيمتها لانه وصية هي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح جائز لكن حال

قلنا مهر مثلها وميراثها قصاصا والزيادة عليه باطلة لانها وارثة ويسعى في جميع قيمتها لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا
ويسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او بسكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي
فلا تزاحم الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اى العبد الموصى له يوما والورثة اى خدم الورثة يومين لان
حق الموصي له الثلث والورثة الثلثين
بخدمة العبد غير الممكنة فيعتبر المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار لا قال الا عدله ان تقسم الدار اثلاثا فتسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين
لان الاستواء في المنفعة زمانا واولى في الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة لعبد اليهم ان يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال
الشافعي لا يعود بل يورث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيورثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في
الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى لم تكن ملكا له فلا يورث او في حياة الموصي اى لو مات الموصى له في حالة حياة الموصي بطلت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملكه الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن فيها اى لو سكن الموصى له سكنى الدار بنفسها
وهي المال اى والحال او ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي ح لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال
اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق المزاحمة فيما بيدهم لو خرب الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ويجيز
ابو يوسف لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او له الخاتم اى لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اى اوصى لرجل اخر بفص ذلك الخاتم يعطي
ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وتنجيزها الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اى محمد
الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص فتجعله الموصى له الثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان ويركونه
اى كون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى والفص للثاني اتفاقا لان اخر الكلام
مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف وانما اذا فصل بينهما والوصية في فرسه في سبيل الله غير معتبرة عند ابي ح لانها
في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عند ابي ح فلم يجز ايضا وقالا المعتبرة بناء على ان المنقول جائز عندهما او بالثلث يعني لو اوصى
بثلث ماله في سبيل الله يصرف الجهاد يعني يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف بمنقطع الحاج
يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل الله فصل
في الوصية للاقارب وغيرهم اذا اوصى لجيرانه اى جمع جار فهي للملاصقين اى تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي ح لان الجار
هي للملاصقة يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد
وفسر كل من يسمع النداء اى لاصهاره اى اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عم ولاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلو زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اى الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم اثنين يعني
تكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي ح وقالا لكل من ينتسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اسفل الى اقصى اب في الاسلام وهو اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلفا فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم
فمن اوصى ماله لاهل بيت النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام
واما اولاد العباس فيدخلون فيه اتفاقا وعلى هذا الخلاف ولو اوصى لارحامه او لانسابه اما لو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب
لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لتصريح شرطه من الجانبين ولا
يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا ولهم ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول
كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا استحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع
المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد
بعد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في اقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب من اتصل بالولاد
يطلق عليه اسم الزريع فاولاده ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج

الوالدين خرج الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي له حين الوصية ولد وله عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين عنده اي ح لان الاقربية معتبرة عنده وقالا لهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما ولو كان عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة لانه لو قال لقرابته اولذوي قرابته اولذي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الجانبين اولبني فلان وله اناث ذكور واناث يختص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث وشرك محمد بينهم بالسوية فقد يقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلون في الوصية اتفاقا فالمراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني بهم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الجانبين لحيان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم كما في ولد فلان اي كالو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد للكل اتفاقا اولورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث اولاهله اي الوصية لزوجته عنده اي ح لان الاهل في الغالب زوجه قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل في عياله اعتبارا للعرف لولده قوله تعالى خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم اجمعين اولمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موالي اعتقهم وله موالي ابيه ورثة ولاؤهم يعني كان ابوه اعتق عبدا فمات وورث ولاؤهم بطلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ... ان لم يكن له موالي لانه ورث ولاؤهم عن ابيه وصار كموالي لهم ولهذا يحوز ميراثه فيتناوله مطلق الاسم بلا قسم جهات قال لان ... لهم اي موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم عتقوا غيرهم وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان مواليه اي للموصي عبيدا اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه فمات يتعذر الشركة لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا ... اي تكون الوصية لمواليه ... ان كان له ... موالي وان لم يكن يصلح ... وعند محمد لا شي لموالي ابيه وقال زفر يدخل الا لهم كلهم مواليه ... وانا ان الموالي لوجه ... في معتق ابيه بل ... اي لو اوصى من المشترك الجمع بين الحقيقة والمجاز والوجه حقيقة يلزم معهم المشترك وكلاهما ممنوع اوللمسجد اي لو اوصى بلك مال للمسجد من غير ذكر انفاقه اي من غير ان يقول ينفق على المسجد بطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك واذا ذكر النفقة عليه كان واقعا على مصالحه واجازها محمد ملا لكلام الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له

هذا اخر الكلام

والحمد لله على التمام ولرسوله افضل السلام رحم الله من نظر ودعا لكاتبه

تم

Süleymaniye
Kısmı: Hacı Beşir Ağa
Yeni
Eski: 263